

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
DE LA
**Législation relative aux Biens réservés
et à la Contribution des époux
aux Charges du ménage**

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 29 Janvier 1925, à 3 heures

PAR

Pierre BOUCHEZ

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. RIPERT

Suffragants { **MM. HÉMARD, Professeur.**
PIÉDELIEVRE, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & C^{IE}

ÉDITEURS

19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

—
1925



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE CRITIQUE
DE LA
Législation relative aux Biens réservés
et à la Contribution des époux
aux Charges de ménage

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
DE LA
**Législation relative aux Biens réservés
et à la Contribution des époux
aux Charges du ménage**

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 29 Janvier 1925, à 3 heures

PAR

Pierre BOUCHER

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. RIPERT

Suffragants { **MM. HÉMARD, Professeur.**
PIÉDELIEVRE, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & C^{IE}

ÉDITEURS

19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

—
1925



PRÉFACE

Notre but n'est pas de faire, après tant d'autres, un commentaire complet de cette législation. Nous nous placerons à un point de vue critique, et nous chercherons à dégager les idées maîtresses du régime nouveau, à les apprécier dans leurs conséquences, à montrer leurs difficultés d'application sous les divers régimes matrimoniaux.

L'exégèse des textes, l'exposé des systèmes doctrinaux, l'examen de la jurisprudence elle-même interviendront dans la mesure indispensable à l'intelligence du sujet et à la réalisation de notre dessein. Nous avons rencontré une aide précieuse dans le cours de Doctorat professé en 1921 par M. Ripert. Que ce maître éminent veuille bien trouver ici le juste hommage de notre reconnaissance.

Faut-il rappeler brièvement les faits et les conceptions qui ont déterminé l'organisation du régime dont il s'agit ? On a trouvé les dispositions du Code Civil insuffisantes pour protéger les femmes mariées dont les biens tombent, en effet, dans la communauté ou, sous

les autres régimes, la séparation de biens excepté, se trouvent soumis à la jouissance du mari. Le développement du travail féminin faisait apparaître comme urgente une réforme à laquelle poussait le progrès du féminisme.

De nombreuses législations étrangères ont, avant la nôtre, réglementé les droits de la femme sur les produits de son travail. Mais ces législations n'ont pas reconnu dans les mêmes limites, aux femmes travailleuses, le droit de disposer des produits de leur travail. C'est ainsi qu'en Belgique et dans le canton de Neuchâtel, la femme a la faculté de toucher ses salaires, d'en disposer et de les placer, mais ceux-ci, une fois placés, retombent sous le pouvoir du mari. En Allemagne, au contraire, les biens réservés sont la pleine et entière propriété de la femme qui peut en disposer comme bon lui semble, même à titre gratuit. Le Code Civil suisse a conservé l'incapacité velléienne. Les lois danoise et norvégienne laissent à l'épouse toute liberté, tandis que la loi finlandaise, qui reconnaît à la femme le droit d'aliéner indirectement en s'obligeant, subordonne l'aliénation directe à l'autorisation du mari.

Le législateur français se trouvait en présence de systèmes divers auxquels il n'a malheureusement pas toujours emprunté ce qu'ils ont de meilleur. De plus — et c'est le principal reproche qu'on peut lui adresser —

tandis qu'en Allemagne et en Suisse, les biens réservés forment une pièce du mécanisme général du régime matrimonial, la loi de 1907 n'a pas été incorporée aux dispositions du Code Civil ; elle leur a été simplement juxtaposée ; d'où la difficulté, qui apparaîtra au cours de notre travail, de combiner l'une avec les autres.

La loi du 13 juillet 1907 comprend deux parties : l'une concernant la liberté pour la femme mariée de disposer de son salaire (art. 1 à 7), l'autre relative à la contribution des époux aux charges du ménage (art. 7 à 10). Mais ces deux séries de dispositions sont reliées entre elles par l'identité du but vers lequel elles tendent. La femme qui travaille doit, sans doute, pouvoir disposer au profit de sa famille des produits de son travail ; mais le mari doit, en vue de la même fin, avoir également la liberté de son salaire. Il y a donc lieu de régler en même temps la contribution des époux aux charges du ménage. Au cas où cette contribution n'est pas fournie spontanément par l'un d'eux, la loi organise une procédure d'exécution qui est la saisie-arrêt spéciale.

Notre étude s'attachera aux deux parties de cette législation. Elle aura toutefois pour premier objet le caractère impératif des dispositions édictées en vue de la protection des épouses qui exercent une profession personnelle.

PREMIÈRE PARTIE

Caractère impératif de la Loi de 1907

Le caractère impératif de la loi de 1907 résulte du 1^{er} alinéa de son article 1^{er}, aux termes duquel « sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire dans le contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail, les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 donne à la femme séparée de biens ». La loi s'applique donc, quel que soit le régime matrimonial adopté et nonobstant toute clause contraire.

Cette disposition appelle des observations diverses et importantes. Constatons d'abord qu'elle constitue une véritable innovation dans l'histoire législative des biens réservés. Ceux-ci n'existent, en Allemagne, que sous le régime matrimonial légal ; leur institution peut donc être écartée à volonté par les parties. Le Code Civil suisse va encore plus loin, car, s'il admet les biens ré-

servés sous tous les régimes, il ne les impose jamais, quel que soit le régime adopté.

Dans les deux législations qui viennent d'être indiquées, la règle des biens réservés présente un caractère purement interprétatif de la volonté des époux.

Pourquoi le législateur français a-t-il fait du régime des biens réservés une institution d'ordre public ? C'est à un amendement de la dernière heure de MM. Maurice Faure et Poulle qu'est due cette particularité.

La façon quasi-accidentelle dont a été insérée une disposition aussi importante est une preuve frappante de la méthode de travail du législateur, qui a été en quelque sorte mené par son œuvre beaucoup plus qu'il ne l'a dominée. Résultant de la fusion de plusieurs projets, forgée à coups d'amendements successifs, la loi de 1907 porte l'empreinte de tendances diverses, et parfois divergentes : l'unité d'inspiration lui fait défaut.

L'idée directrice des projets initiaux était seulement d'augmenter la capacité de la femme, de façon à lui permettre de toucher ses salaires ; il était alors logique de lui interdire impérativement de se dépouiller de ce droit, tout ce qui touche à la capacité des personnes étant d'ordre public. Mais les projets ultérieurs ébauchèrent une réglementation des biens réservés. Le caractère d'ordre public s'étendit, sans qu'on parût s'en douter, à cette réglementation.

Il importe de mettre en lumière la nouveauté considérable ainsi consacrée par le législateur de 1907. Le Code Civil avait organisé des régimes matrimoniaux en les laissant au libre choix des parties. Celles-ci peuvent non seulement choisir entre les divers régimes et les combiner entre eux, mais encore supprimer telles règles pour leur en substituer d'autres, au mieux de leurs intérêts et de leurs goûts. Ainsi, sous le régime dotal même, on a la faculté de faire disparaître l'inaliénabilité ; sous la communauté, il est permis de répartir *ad libitum* les biens entre les trois patrimoines. Or, la loi de 1907 déclare que la femme a, sur les produits de son travail, les mêmes droits d'administration que ceux de la femme séparée de biens sur son patrimoine. L'art. 1449, à l'application duquel les futurs conjoints étaient toujours libres de ne pas se soumettre avant 1907, se trouve désormais érigé en disposition impérative. Et le caractère impératif de la loi de 1907 tout entière se présente sous un jour d'autant plus singulier que le législateur consacre, contre le Code Civil, l'indépendance de la femme.

Alors que le Code avait considéré comme exceptionnelle la séparation de biens et comme normale la communauté, la situation est renversée depuis 1907. Le régime obligatoire devient celui de l'indépendance de l'épouse, si bien que celle-ci ne peut plus, alors même

qu'elle le voudrait, se replacer sous la tutelle de son mari. La loi de 1907 apparaît en réalité, contrairement aux intentions maintes fois et hautement proclamées du législateur, comme une véritable loi de classe au profit des femmes exerçant une profession distincte de celle de leur mari. Un fossé profond est creusé entre ces femmes et les autres.

Il y a lieu désormais de compléter désormais l'art. 1338 C. Civ. Autrefois, ce texte (le seul impératif de la matière du contrat de mariage) énumérait seul les conventions interdites dans le contrat de mariage. A l'énumération donnée par ce texte, il faut ajouter maintenant « ni aux droits appartenant à la femme en vertu de la loi du 13 juillet 1907 ». L'équilibre des pouvoirs entre les époux, rompu au profit du mari par l'art. 1388, se trouve rétabli au profit de la femme. Les époux sont protégés obligatoirement l'un contre l'autre, sans qu'il leur soit possible, pour des considérations de fait, de se soustraire en droit à cette protection.

Mais ces considérations générales ne sauraient suffire. Le caractère impératif de la loi de 1907 pose trois problèmes principaux :

1° Quelle est la portée de la prohibition des clauses contraires aux dispositions légales ? Quelles sont, en d'autres termes, les limites assignées à la liberté des conventions matrimoniales ?

2° La loi est-elle rétroactive ?

3° Quelle est sa valeur en droit international privé ?

Envisagée sous chacun de ces aspects, la question de savoir dans quelle mesure la loi de 1907 est d'ordre public, présente des difficultés qu'il importe de faire ressortir.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DES LIMITES APPORTÉES A LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

La loi dit : « à peine de nullité de toute clause contraire dans le contrat de mariage ».

Faut-il donc considérer que toutes les dispositions de la loi sont d'ordre public ? Ou bien, au contraire, la nullité n'atteint-elle que les clauses touchant les droits exceptionnels reconnus à la femme ?

De plus, l'art. 1^{er} ne semble viser que les clauses contenues dans le contrat de mariage. Est-il donc possible de déroger à la loi au cours du mariage ?

Nous allons examiner :

- 1° Les clauses contenues dans le contrat de mariage ;
- 2° Les clauses postérieures au mariage.

SECTION I

Clauses contenues dans le contrat de mariage

« Si l'organisation légale des biens réservés reste intangible, dit M. Bartin (1), quant aux pouvoirs de la femme sur ces biens, et quant aux conséquences direc-

(1) Sous Aubry et Rau, t. VIII, § 521, n° 28.

tes ou lointaines de ces pouvoirs, l'affectation de ces biens au régime matrimonial des époux reste dans le domaine de la liberté des conventions, au sens des articles 1387 et suivants. »

Acceptant la manière de voir du savant auteur, nous posons en principe que, chaque fois qu'une clause se rapporte au régime matrimonial lui-même, elle est valable, encore qu'elle puisse indirectement réagir sur l'application de la loi de 1907.

Les conjoints restent donc libres de donner aux biens réservés la qualité de biens communs ou de biens propres, car il s'agit là d'une clause de régime matrimonial. La loi de 1907, par cela même qu'elle s'étend à tous les régimes, s'applique à des biens n'ayant pas toujours la même qualité juridique. Les biens réservés sont communs sous la communauté, mais propres sous les autres régimes. Non seulement la loi prévoit ainsi pour les biens réservés une double qualité possible, mais elle ne défend pas aux époux, sous la communauté, d'ériger en propres des biens réservés. Un contrat de mariage adoptant la communauté peut donc, sans violer la loi de 1907, stipuler que les biens réservés seront des propres. Il ne saurait se produire, sur ce point, de longues hésitations.

Mais l'épouse pourrait-elle stipuler la reprise de son pécule pour le cas d'acceptation de la communauté ?

Une telle clause serait nulle, d'après M. Saleilles (1), par ce motif que l'art 5, alinéa 2, en permettant à la femme de garder ses biens réservés en cas de renonciation à la communauté, prohiberait implicitement la clause contraire. Cette opinion ne saurait, à notre sens, être acceptée. La loi établit la reprise des biens réservés par la femme même renonçante à la communauté. Il est donc certainement interdit de déroger par contrat de mariage à ce droit de reprise, parce qu'il constitue une mesure de protection de la femme.

Cette reprise du pécule par l'épouse renonçante est possible, même si la communauté est mauvaise. Mais si la femme accepte, les biens réservés font partie de la masse commune et se divisent entre les conjoints.

La femme peut, par contrat de mariage, décider de quelle façon elle viendra, dans le partage de l'actif commun, reprendre ses biens réservés. En décidant qu'elle les prélèvera, même acceptante, sans supporter le passif de la communauté, elle stipule la reprise franc et quitte qui lui est permise expressément par la loi de 1907 en cas de renonciation. Or, nous ne voyons pas pour quelle raison une telle stipulation, qui augmente les garanties de la femme au lieu de les restreindre, ne serait pas valable. En effet, l'acceptation de la communauté par la femme aboutit à ce résultat que, les biens réservés prenant la qualité de biens communs

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* de 1907, p. 589.

ordinaires, cessent, vis-à-vis des époux, d'être des biens réservés ; ils font partie intégrante de la masse active, partageable par les conjoints comme ils le veulent, les règles du partage de la communauté n'ayant subi, du fait de la loi de 1907, aucune modification.

L'incertitude est plus grande lorsque l'on se demande si les époux peuvent, par contrat de mariage, élargir les droits attribués à l'épouse par la loi de 1907. M. Dépinay (1) a soutenu l'affirmative au moyen de l'argumentation suivante : la déchéance dont la femme peut être frappée, conformément à l'article 2, a bien pour but de la priver des pouvoirs que lui confère la loi de 1907, mais de ceux-là seulement, et elle serait sans effet sur ceux qu'elle s'est conventionnellement réservés quant aux biens ayant fait l'objet d'une stipulation de propres. Ce raisonnement contient un vice assez facile à découvrir. Sans doute, la clause laissant aux biens réservés la qualité de propres est valable ; mais cette validité ne résulte pas de l'extension du droit de la femme ; c'est, au contraire, l'extension de la capacité de celle-ci qui découle de l'attribution de la qualité de propres aux biens réservés (2). La loi n'a pas imposé aux biens réservés la qualité de biens communs. La nature des biens réservés est conciliable avec leur qualité de pro-

(1) *Revue trimestrielle de Droit Civil* de 1908, p. 119 sqq.

(2) *Bartin*, sous *Aubry et Rau*, § 537, n° 2 octies.

pres ; la femme aura, sur ses biens réservés stipulés propres, plus de capacité, mais elle n'en aura pas plus qu'une femme séparée de biens.

D'ailleurs, la formule proposée par M. Dépinay est inacceptable à cause de ses conséquences. Elle conduirait, en effet, à légitimer l'emploi de deux clauses, dont la validité ne saurait être admise : en premier lieu, l'extension de la loi de 1907 à des biens n'ayant pas originairement la qualité de biens réservés, par exemple aux apports de la femme lors du mariage. Cette clause ne serait évidemment pas valable, car c'est à raison de leur origine que la loi de 1907 confère la qualité de biens réservés à certains biens. Ceux-ci sont séparés du reste du patrimoine de l'épouse par la façon même dont ils y pénètrent ; les conjoints ne peuvent pas appliquer à d'autres catégories de biens les règles de la loi de 1907.

En second lieu, le système que nous rejetons aboutirait à permettre à la femme l'aliénation à titre gratuit de ses biens réservés, dont il y aurait lieu de reconnaître la validité, en tant qu'elle constituerait une extension de la capacité de la femme. On méconnaîtrait par là le caractère d'interprétation stricte de la législation des biens réservés, qui a laissé subsister le principe général de l'incapacité de la femme mariée pour tous les cas où la loi de 1907 n'a pas expressément statué.

SECTION II

Clauses postérieures au mariage

Une autre difficulté apparaît en ce qui concerne les clauses postérieures au mariage. L'art. 1^{er} prohibe l'insertion « dans le contrat de mariage » de clauses contraires à la loi. Faut-il en conclure *a contrario* que de telles clauses sont valables lorsqu'elles font l'objet de stipulations postérieures au mariage, et ce en vertu du principe qu'il n'y a pas de nullités sans texte ?

Ces clauses ont été déclarées nulles, au cours des travaux préparatoires, par le rapporteur de la loi à la Chambre des Députés (1). On peut donc soutenir que la formule restrictive de l'art. 1^{er} est le résultat d'une simple inadvertance de rédaction. On doit ajouter que, si cet article 1^{er} ne mentionne que les clauses insérées dans le contrat de mariage, c'est parce que les dérogations possibles à la loi de 1907 sont appelées à se rencontrer principalement dans cet acte.

Il serait inadmissible que les conjoints puissent, postérieurement au mariage, déroger, à la faveur d'un contrat passé entre eux, à la loi de 1907. Même si celle-ci est une loi de statut matrimonial, elle s'incorpore au régime adopté ; elle fait partie des conventions matrimoniales, avec cette particularité notable qu'elle est une

(1) J. O. 1907, Chambre, annexe n° 1128.

loi obligatoire de statut matrimonial. Elle ne peut donc pas être modifiée, puisque les conventions matrimoniales elles-mêmes sont frappées d'immutabilité.

Toutefois, il n'est pas douteux que le mandat général ou spécial, que la femme donnerait tacitement ou expressément à son mari, à l'effet de gérer et administrer ses biens réservés, serait valable (1). Mais l'application de ce mandat, très fréquent dans la pratique, engendre des difficultés dans certains cas (2). Aux termes de l'art 1578 C. Civ., la jouissance sans mandat, mais sans opposition de la femme, des biens paraphernaux de celle-ci par le mari, ne le rend pas comptable des biens consommés. Ce texte s'applique-t-il quand le mari aura géré, en qualité de mandataire de la femme, le pécule de celle-ci ? La question est délicate : sans doute, l'art. 1578 est de droit étroit, mais il n'en est pas moins vrai qu'il repose sur des raisons applicables aux biens réservés. Le mari, gérant de ces biens, en consacrer une partie aux besoins du ménage. Est-il à craindre que l'extension de l'art. 1578 à notre hypothèse livre le pécule à la discrétion du mari ? Nous ne le pensons pas. En effet, si, pour des motifs de nécessité pratique, l'art. 3, alinéa 4, a prévu que la femme pourrait dispo-

(1) L'opinion contraire, soutenue par M. Violette à la Chambre, n'a pas triomphé.

(2) *Bartin*, sous *Aubry et Rau*, t. 7, § 500 bis, p. 466, n° 35.

ser, autrement que dans l'intérêt du ménage, des pouvoirs qui lui ont été conférés sur les produits de son travail, la même règle ne saurait être appliquée au mari qui ne peut engager les biens réservés que dans l'intérêt du ménage (art. 3, al. 2). Le mari outrepasserait les limites de son mandat s'il employait le pécule en vue d'un autre but ; la femme, ses héritiers, ses créanciers seraient, par suite, recevables à fournir la preuve d'un tel abus.

CHAPITRE DEUXIEME

LA QUESTION DE LA RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI DE 1907

La question de savoir si la loi de 1907 est ou non rétroactive offre un nouvel aspect de son caractère impératif. Aux termes de l'art. 2 C. Civ., « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Pour qu'une loi soit rétroactive, il faut qu'elle contienne une déclaration formelle de rétroactivité. L'art. 11 de la loi de 1907 décide que « les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation ». Ce texte se présente comme une déclaration de rétroactivité, mais il ne suffit pas pour résoudre la difficulté dont il s'agit. Car cette dernière est double ; il faut savoir si la loi est applicable : 1° aux mariages antérieurs à sa promulgation ; 2° aux biens acquis avant sa promulgation, même si on l'applique aux mariages célébrés avant ladite promulgation.

Pour résoudre cette double difficulté, il convient d'observer avant tout que l'art. 11 n'a pas le sens de « loi voulue rétroactive » ; son seul objet est de faire une

exacte application de la règle de non-rétroactivité des lois. Cette règle n'implique pas, en effet, que la loi ancienne ne doive pas céder devant une loi nouvelle. Il y a seulement lieu de déterminer, dans le temps, le champ d'application respectif de chacune de ces lois. Dans quelle mesure la loi nouvelle va-t-elle régir des situations existant déjà lors de sa promulgation ? Il faut donc examiner séparément les deux questions posées plus haut.

SECTION I

Application de la loi aux mariages antérieurs à 1907

La loi de 1907 devait-elle s'appliquer aux mariages contractés avant sa promulgation ? L'art. 11 répond d'une manière formellement affirmative (1). Sa disposition a été dictée par une évidente nécessité pratique. La loi de 1907 établit un nouveau statut pour les femmes mariées. Si ce statut n'avait été conféré qu'aux femmes mariées après 1907, une inégalité choquante pour les femmes et grosse de périls pour les tiers eût été créée. La capacité des épouses aurait dépendu de la date de leur mariage. Seules auraient été protégées celles qui se seraient mariées après le 13 juillet 1907.

(1) Voir en ce sens : Trib. de paix de Saint-Gilles, 15 mai 1923, D. 08-5-59. Trib. Civ. de Mantes, 29 juillet 1910, S. 11-2-188.

Les tiers eussent été contraints d'exiger la production d'un extrait de l'acte de mariage des femmes avec lesquelles ils auraient contracté (1) Mais l'art. 11 constitue-t-il une dérogation aux principes qui régissent l'application des lois dans le temps, ou n'est-il, au contraire, qu'une mise en œuvre de ces principes ?

« La loi nouvelle, disent MM. Colin et Capitant, s'applique à tous les faits et à toutes les situations futurs. D'autre part, si elle ne rétroagit pas dans le passé, cela tient d'abord à ce motif rationnel que le législateur ne peut, sous peine de contradiction, trouver mauvais qu'on lui ait obéi autrefois lorsqu'il émettait une règle différente ; ensuite à ce motif d'équité et d'utilité sociale que le législateur n'a pas pu vouloir porter atteinte aux prévisions que les parties pouvaient légitimement concevoir en exerçant sous l'empire de la loi ancienne différente leur activité économique. De ces données, nous tirerons à la fois le principe applicable aux conséquences *futures* des faits ou des situations *antérieurs* à la loi nouvelle, ainsi que les exceptions au principe. Le prin-

(1) Formalité supplémentaire gênante à laquelle les tiers sont d'ailleurs astreints par la loi du 11 juin 1923 s'ils ne veulent pas s'exposer à voir annuler les contrats qu'ils passent avec des femmes mariées, dans le cas où celles-ci ont été l'objet d'un retrait de pouvoir.

(2) *Traité élémentaire de Droit civil français*, t. I, Edit. de 1921, p. 51.

cipe, c'est que les conséquences doivent être régies par la loi nouvelle, puisque celle-ci a pour domaine l'avenir, le passé seulement appartenant à la loi ancienne. Par exemple, la loi du 13 juillet 1907, qui a donné à la femme mariée le droit de disposer sans l'autorisation de son mari des produits de son travail personnel et des économies en provenant doit être appliquée sur le champ aux femmes mariées avant sa promulgation. »

L'art. 11 apparaît comme une juste application de ces principes. Une loi nouvelle peut et doit s'appliquer aux situations régies par la loi ancienne, pourvu que la validité des actes régulièrement passés sous l'empire de la loi ancienne ne soit pas remise en question.

Sans doute, la non-rétroactivité est une règle de sécurité sociale. Cela n'empêche pas qu'une loi nouvelle puisse modifier la situation juridique des parties, relativement à des actes non encore accomplis, mais susceptibles de l'être plus tard, en conformité de la loi nouvelle. En notre matière, le statut matrimonial est seul modifié, et la non-rétroactivité consiste uniquement à permettre de passer, après la loi de 1907, des actes accomplis en conformité des dispositions de la loi nouvelle, la validité des actes antérieurs à cette loi n'étant pas remise en question.

On pourrait, à la vérité, objecter que la capacité des parties, leur statut matrimonial ne changent pas lors-

qu'un nouveau régime matrimonial est introduit dans un pays. Ainsi, après l'annexion de la Savoie et du Comté de Nice à la France, le statut matrimonial de droit commun antérieur n'a nullement été modifié ; la séparation de biens a été maintenue pour les époux sardes qui l'avaient adoptée autrefois. L'objection tombe si l'on considère que la loi ancienne avait, dans l'hypothèse envisagée, une valeur de contrat et un caractère facultatif. La loi nouvelle établissant la communauté comme régime de droit commun n'était pas impérative ; dès lors, les contrats passés sous la loi ancienne continuaient à produire leurs effets puisque, même sous la loi nouvelle, le régime matrimonial ancien pouvait être conventionnellement adopté. De même, si la loi de 1907 établissait, pour les conjoints, un régime matrimonial facultatif, elle ne devrait pas être rétroactive ; la convention des personnes mariées avant 1907 devrait alors continuer, depuis cette date, à produire ses effets. Mais la situation est très différente, étant donné que le caractère impératif du statut matrimonial de la loi de 1907 impose son application même aux conjoints mariés auparavant. Ceux-ci ne sont plus libres de repousser ce statut, depuis la promulgation de la loi nouvelle. Rien n'est, on le voit, plus correct que la disposition de rétroactivité de l'art.¹¹.

Ce texte peut, sans doute, avoir des conséquences

singulières. Des conjoints, mariés avant 1907, ont réglé leurs conventions matrimoniales sans pouvoir se douter de l'extension que la législation ultérieure donnerait à la capacité de l'épouse. Mais une loi supprimant l'incapacité de la femme mariée, si elle intervenait un jour, régirait également les gens mariés sous l'empire de la législation actuelle. La mise à néant du contrat librement conclu entre les époux peut paraître choquante dans une certaine mesure ; elle n'en est pas moins la conséquence logique du caractère impératif de la loi.

SECTION II

Application de la loi aux biens acquis avant 1907

Les femmes mariées avant 1907 pouvaient avoir réalisé des gains par leur travail et placé les économies en provenant. La loi donne-t-elle la qualité de réservés à ces biens acquis antérieurement à sa promulgation et n'ayant pas une telle qualité, lors de leur acquisition ? Cette question ne pouvait pas se poser pour les femmes ayant cessé d'exercer une profession distincte lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Celles-ci ne bénéficiaient pas, dans le passé, de dispositions légales qui ne leur étaient pas applicables dans l'avenir (1). Mais

(1) Cass. Req., 2 février 1914, D. 14-1-208.

que décider pour les femmes exerçant encore, en 1907, la profession qu'elles avaient auparavant ? Le silence de la loi française sur ce point est d'autant plus digne d'être noté que les législations étrangères, dont elle s'est souvent inspirée, ont prévu et expressément résolu la difficulté. La loi anglaise du 9 août 1870 (art. 1^{er}) décide que « les gages ou salaires acquis ou gagnés par une femme mariée postérieurement à la promulgation de la présente loi seraient considérés et traités comme la propriété particulière de la femme ». La loi genevoise du 7 novembre 1894 (art. 7) dispose que « à partir de sa promulgation, la présente loi sera applicable à tous les épouses domiciliés dans le canton quelle que soit l'époque de leur mariage.. Néanmoins, les biens de la femme, même ceux résultant de son travail personnel, qui seraient entrés dans la communauté avant la promulgation de la présente loi, demeureront acquis à la communauté ».

En France, une grave controverse doctrinale règne sur ce point, pratiquement si important. Certains auteurs (1) n'admettent pas l'application de la loi nouvelle aux biens déjà acquis lors de sa promulgation. Leur argumentation est la suivante : les biens en question avaient la qualité juridique de biens de communauté et

(1) Lalou : *Commentaire de la loi de 1907*, p. 29 ; Bartin, sous Aubry et Rau, t. 7, p. 466, n° 36.

étaient, à ce titre, à la disposition du mari. Si on les regarde comme des biens réservés, on change leur nature juridique et on porte atteinte aux droits acquis sur les biens communs par le mari et ses ayants-cause. D'autres auteurs (1), au contraire, estiment que le régime du libre salaire doit-être appliqué à tous les biens provenant du travail de la femme, même à ceux qui ont été acquis antérieurement à 1907.

Nous acceptons cette dernière opinion : appliquer le régime nouveau à tous les biens acquis par la femme au moyen de son travail, sans distinction de date, c'est donner à ce régime la simplicité et l'unité désirables. Dans le système de M. Bartin, les produits du travail de la femme seraient soumis à deux régimes différents : celui du Code Civil pour les biens acquis avant la loi de 1907, celui des biens réservés pour ceux acquis depuis cette loi. Pour se prévaloir de celle-ci, la femme devrait prouver que les biens sur lesquels elle veut traiter ont bien été acquis par elle au moyen de deniers provenant de l'exercice d'une profession postérieure au 13 juillet 1907. Quelle complication, notamment dans l'hypothèse où il s'agirait d'un travail effectué avant et payé après la promulgation de la loi ! Le salaire tombe-

(1) Le Courtois et Surville : *Traité du contrat de mariage*, n° 50; Pichon : *Revue critique de législation et de jurisprudence* de 1908, pp. 424 et 425.

rait-il alors dans la communauté, qui en était devenue créancière sous l'empire du Code Civil, ou devrait-il, au contraire, être considéré comme faisant partie du pécule réservé ?

On peut encore supposer le cas d'une personne qui aurait fait des dépôts à la Caisse d'Epargne, à une époque où n'était pas encore instauré le régime nouveau ; selon toute vraisemblance, elle n'aurait pas pris soin d'entourer ses dépôts de justifications d'origine. Si, continuant à travailler après 1907, elle a fait de nouveaux dépôts, en procédant de la même façon que précédemment, elle éprouvera, pour faire le départ de son pécule d'avec le reste de ses économies, d'insurmontables difficultés.

Ne convient-il pas, d'ailleurs, d'adopter l'interprétation la plus favorable à la femme, c'est-à-dire l'admettre au bénéfice du nouveau régime même en ce qui concerne les biens acquis par elle avant 1907 ? Enfin, l'intention manifeste du législateur a été de faire produire à la loi son maximum d'effet et d'en assurer l'exécution immédiate dès son entrée en vigueur, ainsi qu'il résulte de l'article 11.

L'opinion que nous combattons objecte, il est vrai, ainsi que nous l'avons exposé, que la qualité des biens acquis par la femme avant 1907 était définitivement fixée et qu'on ne peut les considérer comme réservés

sans porter atteinte aux droits acquis du mari sur les biens communs. Cette objection, pour impressionnante qu'elle soit au premier abord, ne paraît pas insurmontable. Le raisonnement qu'on nous oppose serait admissible si la loi de 1907 changeait la qualité juridique des biens réservés, car il est impossible de faire passer un bien d'un patrimoine dans un autre au détriment des droits acquis sur ce bien. Mais il n'en est pas ainsi en l'espèce : la loi de 1907 n'atteint pas la qualité juridique des biens et leur distribution dans le patrimoine ; après comme avant 1907, les biens réservés font partie de la communauté. La loi nouvelle n'a pas pour effet de les en faire sortir, elle règle seulement le sort des actes accomplis postérieurement par la femme sur ces biens. Ce qui caractérise ceux-ci, c'est leur origine. La femme peut donc disposer, par des actes postérieurs à la loi de 1907, de biens acquis avant cette loi. (1)

Une seule décision de jurisprudence est intervenue sur la question que nous venons de discuter : un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 17 octobre 1919. (2). L'espèce était la suivante : deux époux, mariés en 1897 sous le régime de la communauté s'étaient séparés à l'amiable après quelques mois de vie commune ; la femme avait alors ouvert un hôtel à Paris, au vu et su

(1) M. Ripert, à son cours.

(2) D. 1921-2-25 et note critique de M. Lalou.

de son mari, avec, par conséquent, l'autorisation tacite de ce dernier. En 1908, le mari obtint de sa femme une renonciation à hypothèque légale sur un de ses propres, en échange de quoi, il lui signa une reconnaissance constatant qu'il n'avait rien à lui réclamer sur les bénéfices qu'elle avait réalisés jusqu'alors et que, dûment autorisée à exercer un commerce séparé, elle remplissait les conditions requises pour bénéficier de la loi de 1907.

L'arrêt rapporté a jugé qu'une telle reconnaissance avait pour effet d'attribuer à la femme, comme bien réservés, des produits d'une profession antérieure à 1907.

Mais la jurisprudence, dans son ensemble, a décidé que le régime du libre salaire s'applique exclusivement aux produits du travail postérieur à 1907 ; elle a considéré que, s'il en était autrement, les produits d'un travail antérieur, qui avaient acquis la qualité de biens de communauté, et qui étaient à ce titre à la disposition du mari, seraient affectés d'une qualité nouvelle, au détriment des droits acquis par le mari et, éventuellement, ses ayants-cause. (1)

Nous croyons avoir montré l'erreur d'une semblable

(1) Trib. Civ. Mantes, 29 juillet 1910, D. 12-2-05 ; Trib. Civ. Lannion, 8 février 1910, S. 10-2-323 ; Limogès, 16 décembre 1910, D. 12-2-17 ; Paris, 15 mai 1912, D. 18-2-17 ; Douai, 1^{er} avril 1912, *Gaz. Trib.* 15 juin 1912.

argumentation. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle motive la solution acceptée par les décisions rapportées en note. Faute par le législateur d'avoir réglé cette question, le régime du libre salaire apparaît donc pratiquement, si nous nous référons aux observations qui viennent d'être présentées, comme dépourvu d'unité, compliqué, destiné à engendrer d'inextricables difficultés et par surcroît peu favorable à la femme.

CHAPITRE TROISIÈME

APPLICATION DE LA LOI DE 1907 EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La loi de 1907 est-elle une loi de capacité ou une loi de régime matrimonial ? A notre sens, la question n'a guère d'intérêt en droit interne. A quoi bon, en effet, rechercher s'il s'agit d'une loi de capacité, par suite d'ordre public, ou d'une loi de régime, par suite facultative, puisque nous avons défini le caractère nettement inspiratif du régime du libre salaire. Il n'en est pas de même, par contre, dans le domaine du droit international privé.

La loi de 1907 ne nous apparaît pas comme une loi de capacité : elle n'a pas supprimé en effet la capacité de la femme mariée. Elle n'a pas non plus pour objet d'instituer un régime spécial de biens ; elle se rattache directement au statut matrimonial, avec cette particularité déjà soulignée qu'elle est obligatoire. A la différence des règles de régime matrimonial, auxquelles les futurs époux sont toujours libres de se soustraire par une manifestation de volonté contraire, la loi du libre salaire

s'impose obligatoirement, dès lors que les conditions requises pour son application se trouvent réunies.

Ceci posé, il nous reste à envisager les principales difficultés soulevées par l'application de la loi en droit international privé, et à déterminer, en fonction de ladite loi, la situation :

1° des femmes étrangères ;

2° des femmes françaises mariées sous un régime étranger ;

3° des femmes changeant de nationalité au cours du mariage, soit pour acquérir, soit pour perdre la nationalité française.

SECTION I

Femmes étrangères

Du caractère impératif de la loi de 1907, faut-il conclure qu'elle doit s'appliquer en France aux étrangères au même titre qu'aux françaises ? A cette question, des réponses doctrinales très diverses ont été faites.

M. Lalou enseigne (1) que la loi de 1907 est applicable à la femme étrangère. S'appuyant sur les paroles du rapporteur du Sénat (2) il considère que cette loi a es-

(1) Op. cit., p. 32.

(2) Rapport Guillier, Sénat, D. 1907-4-149.

sentiellement pour but de fournir des aliments à la famille. En permettant à la femme de disposer librement de ses gains, dit-il, le législateur a sans doute étendu sa capacité, mais, contrairement aux apparences, ce n'est pas de cette capacité que découle, pour la femme, le droit de disposer de son pécule ; c'est bien plutôt la capacité qui est une conséquence de la disponibilité. Or, les lois qui règlent la disponibilité s'appliquent à tous les biens, meubles et immeubles, situés en France, alors même qu'ils appartiennent à des étrangers, ainsi les objets déclarés insaisissables (art. 581 et 591, Code de Procédure Civile) ne pourraient pas être saisis en France contre un étranger, alors même que la loi nationale de cet étranger ne contiendrait aucune disposition analogue à celles édictées par le Code de Procédure français. M. Lalou compare, en outre, le pécule au bien de famille institué par la loi du 12 juillet 1909 qui comporte, lui aussi, la création d'un patrimoine affecté aux besoins de la famille. De leur but considéré par lui comme identique, cet auteur conclut à l'identité de nature des deux institutions. Or, les lois qui régissent les biens s'appliquent obligatoirement aux étrangers comme aux Français. Enfin, M. Lalou invoque la Convention de La Haye du 17 juillet 1905, ratifiée par une loi du 7 avril, mais actuellement dénoncée par la France le 5 décembre 1916, à partir du 29 juin 1917,

dont l'article 8 se préoccupait de l'intérêt des biens contractant avec des étrangers. (1)

M. Margat (2) distingue deux parties dans la loi de 1907 : d'une part, les articles 1 à 6, qui fixent les règles gouvernant les biens réservés ; d'autre part, les articles 7 et suivants qui organisent la saisie-arrêt des salaires du conjoint ne contribuant pas de son plein gré aux charges du ménage. Le bénéfice de la seconde partie de la loi pourrait seul être invoqué par les étrangers, quelles que soient sur ce point les dispositions de leur loi nationale. Du caractère alimentaire de la créance que sanctionne la saisie-arrêt de la loi de 1907, cet auteur conclut à la nécessité de reconnaître aux époux étrangers le droit de recourir à cette procédure pour des considérations « de haute moralité et de décence publique », sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été, ou non, autorisés à fixer leur domicile en France, dans les termes de l'article 13 du Code Civil.

Suivant M. Bartin (3), les femmes étrangères peuvent

(1) Cet article 8 était ainsi conçu : « Chacun des Etats contractants se réserve le droit d'appliquer les dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet Etat. Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article. »

(2) La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire, p. 75 et suiv.

(3) Aubry et Rau, t. 7, § 500 bis, p. 468 et les notes.

invoquer l'ensemble des droits reconnus aux travailleurs par la loi de 1907, toutes les fois que la loi applicable à leur régime matrimonial ne leur reconnaît pas, sur leurs gains, des droits aussi étendus que ceux impartis aux Françaises par la loi de 1907. Cette solution découle, pour le savant auteur, du caractère de loi de police, au sens de l'article 3, alinéa 1, du Code Civil, qu'il reconnaît à la loi de 1907 (1).

Les systèmes que nous venons d'exposer se heurtent à plusieurs objections. En reconnaissant à l'ensemble de la loi de 1907 un caractère d'ordre public international (2) ou de loi de police, selon la terminologie de M. Martin, ne risque-t-on pas de dépasser les intentions du législateur ? Si, en effet, le seul but de la loi était, comme l'a pensé M. Lalou, d'assurer des aliments à la famille, point n'était besoin d'échafauder un régime de biens réservés et d'investir la femme d'un pouvoir pro-

(1) De loi de police, et non de loi d'ordre public. M. Martin distingue, en effet, les dispositions pénales, de police et d'ordre public proprement dit ; ces dernières seules concernent l'ordre public international. La théorie de l'ordre public international se résout en une série d'exceptions apportées par chaque législations aux règles ordinaires du conflit que cette législation admet. Le juge saisi substitue exceptionnellement les dispositions de sa législation, considérée comme d'ordre public, à celles de la législation étrangère qui seraient normalement applicables au litige dont s'agit, si l'on s'en tenait aux règles

pre sur ces biens ; il suffisait de limiter ceux du mari. Le patrimoine d'affectation que constitue le pécule peut être grevé, du chef de la femme, d'obligations contractées en vue d'une toute autre fin que l'intérêt du ménage (art. 3, al. 1^{er}). Quel que soit, d'ailleurs, le véritable fondement de cette disposition, il n'est pas douteux que, nonobstant le retrait des pouvoirs ou les mesures d'urgence instituées par l'article 2, l'épouse peut surprendre la vigilance du mari et dilapider son pécule avant que celui-ci ait pu efficacement intervenir.

Il paraît, dès lors, bien difficile d'appliquer aux étrangers la première partie de la loi (art. 1 à 7) comme se rattachant étroitement au système d'exécution de l'obligation alimentaire. Aussi bien n'aperçoit pas en quoi le fait, pour les étrangères, d'être privées du bénéfice des mêmes droits que les femmes françaises sur les produits de leur travail porterait atteinte à l'ordre éco-

du conflit que la législation du pays du juge consacre elle-même. Lors, au contraire, que la loi du juge saisi s'applique à un rapport de droit comme disposition civile de police, elle s'y applique à titre normal et conformément aux principes généraux. (Bartin : *Etudes de droit international privé*, pp. 190 et suiv.).

(2) Nous employons l'expression couramment usitée de loi « d'ordre public international », sans nous dissimuler ce qu'elle peut présenter de défectueux. (V. Pillet : *De l'ordre public en droit international privé*).

nomique, juridique, social ou simplement moral.

D'autre part, le rapprochement proposé par M. Lalou entre la loi de 1907 et celle du 1^{er} juillet 1909 ne saurait être admis. Cette dernière loi a trait au régime des biens, caractère qui ne peut pas être reconnu à la loi de 1907. Le pécule réservé, saisissable par tous les créanciers de la femme, n'est pas frappé d'indisponibilité réelle. L'indisponibilité est si peu de l'essence des biens réservés que ceux-ci ne peuvent être atteints par l'inaliénabilité dotale, même en présence d'une constitution universelle. Aucune assimilation n'est, du reste, possible, entre l'insaisissabilité édictée par les articles 581 et 592 du Code de Procédure Civile au profit des débiteurs malheureux et la limitation des pouvoirs du mari à l'exécution des obligations par lui contractées dans l'intérêt du ménage.

Quant à l'argument tiré de l'article 8 de la Convention de La Haye, il est manifestement inopérant pour la période postérieure au 29 juin 1917, date à partir de laquelle, ainsi que nous l'avons rappelé ci-dessus, la France s'en est dégagée.

Il ne vaut pas davantage pour la période antérieure, car les puissances contractantes seules étaient liées et les effets essentiellement relatifs aux parties en cause du traité apparaissent comme contraires à la notion d'ordre public, qui est absolue. D'ailleurs, la disposi-

tion de l'article 8, inspirée par le souci de l'intérêt des tiers, a eu pour but d'empêcher les femmes étrangères de se prévaloir des incapacités dont les frappe leur loi nationale. S'il a fallu une convention expresse pour que la loi de 1907 s'applique en France aux femmes étrangères, c'est que leur loi nationale les eût régies en l'absence de cette convention. Qu'est-ce à dire, dès lors, sinon que la loi de 1907 n'est pas d'ordre public international ?

Convient-il de s'arrêter longuement à la distinction proposée par M. Margat entre les deux parties de la loi ? La seconde seule serait obligatoirement applicable aux étrangers parce qu'elle concerne l'exécution de l'obligation alimentaire. Une telle division, commode à la vérité pour l'étude de la loi en droit interne, paraît artificielle et arbitraire si on la transporte dans le domaine du droit international privé. Au surplus, l'opinion qui attribue le caractère d'ordre public international aux règles de l'obligation alimentaire ne réunit ni l'unanimité de la doctrine (1) ni celle de la jurisprudence. (2)

La loi de 1907 ne doit pas, à notre avis, être appliquée

(1) En sens contraire : Surville, *Revue critique* de 1905, p. 207 et suiv.

(2) La Cour de Douai, par un arrêt du 18 novembre 1901, a déclaré des parents anglais non tenus à l'obligation alimentaire vis-à-vis de

aux femmes étrangères. Elle est obligatoire, mais sa force impérative ne s'étend qu'aux époux français. Elle a en effet été édictée uniquement en fonction des régimes matrimoniaux français. Elle contient des dispositions inapplicables à un régime étranger, par exemple le droit de reprise du pécule en cas de renonciation à la communauté. (1)

Elle est d'ordre public interne (art. 6, Code Civil), en ce sens qu'elle ne souffre pas de convention contraire aux règles qu'elle édicte, mais elle n'est pas d'ordre public international, s'imposant aux juges et dérogeant aux règles normales du conflit. Pour qu'elle présente ce caractère, il faudrait que son importance fût telle au regard des idées juridiques et morales françaises, qu'il serait choquant que les étrangères n'en bénéficient pas en France. On ne saurait, sans une manifeste exagération, soutenir qu'il en est ainsi.

Nous rappellerons, en dernier lieu, que l'applicabilité aux étrangers du régime des biens réservés n'a jamais été envisagée au cours des travaux préparatoires de la

leurs enfants, par application pure et simple de loi régissant leur statut personnel. La Chambre des Requêtes, le 22 juillet 1903, rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt. (*Pandectes françaises*, 1904-5-33).

(1) Toutefois, la valeur de cet argument faiblit, si l'on admet que la loi de 1907 est applicable aux époux français, même mariés sous un régime étranger.

loi (1) et nous concluerons qu'aucune de ses dispositions n'est obligatoire en France pour les époux étrangers, qui demeurent entièrement soumis à leur régime matrimonial. Il en pourra, sans doute, résulter des inconvénients pour les tiers qui traiteront avec des femmes étrangères ayant, de pas leur loi nationale, sur les produits de leur travail, des droits moins étendus que ceux impartis aux femmes françaises par la loi de 1907.

La preuve imposée à la femme par l'article 1^{er}, alinéa 4, pour la validité de ses engagements ne comporte que la justification de sa profession distincte. Il appartiendra donc aux tiers de se faire justifier de la nationalité de leur co-contractante ; ils agiront prudemment en lui faisant prendre qualité de française, de façon à la mettre, le cas échéant, en état de fraude ouverte — fraude contre les conséquences de laquelle elle ne serait pas restituable.

(1) C'est même à grand'peine qu'elle a été déclarée d'ordre public en droit interne, la Société d'Etudes législatives et la Commission du Sénat ayant toujours montré à cet égard l'hostilité la plus marquée. (J. O. 1907, Sénat, Déb. parlem., p. 661 et suiv.).

SECTION II

Femmes françaises ayant un régime matrimonial étranger

Une femme française peut avoir un régime matrimonial étranger. Il arrive, en effet, qu'une femme, française ou étrangère, qui se marie avec un français adopte un régime matrimonial étranger, tout en conservant la nationalité française. Il arrive aussi qu'une étrangère, se mariant avec un français à l'étranger sans contrat, et devenant par suite française, voit ses biens régis par la loi du domicile matrimonial, domicile que les époux ont fixé à l'étranger.

Si la loi de 1907 était une loi de capacité, rentrant dans le statut personnel, elle serait certainement applicable aux femmes françaises dans les hypothèses sus-indiquées. Mais elle est une loi de régime matrimonial. Faut-il donc en conclure qu'elle ne s'applique pas ici, puisque nous sommes en présence d'un régime matrimonial étranger ? Nullement, car la loi de 1907 est une loi de statut matrimonial impératif, et elle s'impose, à ce titre, à toutes les françaises, alors qu'elles n'auraient pas adopté un régime français. Sans doute, la femme française est libre de se marier sous un régime

étranger, mais là s'arrête sa liberté, en notre ordre d'idées. La loi de 1907, qui n'est pas une loi de capacité, mais qui rentre dans le statut matrimonial impératif, lui est obligatoirement applicable.

SECTION III

Femmes changeant de nationalité au cours du mariage

Si deux époux étrangers et mariés sous un régime étranger deviennent français au cours du mariage, la loi de 1907 leur est-elle applicable ?

M. Bartin (1) estime que cette loi n'est pas applicable à la femme étrangère devenue française parce que le changement de nationalité n'a pas pour effet de modifier le régime matrimonial. Le savant auteur prévoit l'objection qu'on pourrait tirer contre son système de l'article 11, mais il cherche à y échapper. On ne saurait, dit-il, argumenter de ce texte pour assimiler la femme étrangère, devenue française au cours du mariage, à la femme française mariée avant le 13 juillet 1907.

« Cette assimilation et cette argumentation ne seraient pas exactes, la femme française mariée avant le 13 juillet 1907 n'ayant eu, jusqu'à cette date, aucune

(1) Aubry et Rau, t. VII, p. 468, n° 39.

des garanties que la loi a eu précisément pour but d'instituer et la femme étrangère, sur laquelle nous raisonnons, ayant bénéficié, par hypothèse, avant d'acquérir la nationalité française, de garanties annalogues à celles que la loi de 1907 institue, et devant, par hypothèse, les conserver après l'acquisition de la nationalité française. »

L'opinion de M. Martin nous semble difficile à défendre. La loi de 1907 est impérative et, comme telle, s'applique aux femmes françaises, quel que soit leur régime matrimonial. Quant à l'article 11, il ne fait pas de distinction. Les époux étrangers, naturalisés Français au cours de leur mariage, sont assimilables aux époux français, mariés antérieurement à la promulgation de la loi ; ils sont donc de plein droit soumis à la loi de 1907, du fait de leur naturalisation.

La solution contraire présenterait d'ailleurs de graves inconvénients pratiques. Les tiers, sur le point de traiter avec une femme française se réclamant de la loi de 1907, dans l'ignorance où ils seraient de l'époque à laquelle leur co-contractante serait devenue Française, n'auraient aucun moyen de se renseigner. Et cette cause supplémentaire de défiance justifiée que le régime du libre salaire créerait ainsi pour les tiers ne contribuerait certes pas à sa diffusion pratique.

On peut également supposer (hypothèse inverse de la

précédente) le cas de deux époux abdiquant ou perdant la nationalité française au cours du mariage. La femme française devenue étrangère reste soumise à l'application de la loi de 1907. Sans doute, elle a cessé d'être Française, mais ses biens sont toujours régis par le régime français, sous l'empire duquel son union a été contractée, et la loi du libre salaire se superpose obligatoirement en France à ce régime, quel qu'il soit. Par suite, la loi de 1907 est intégrée dans le régime matrimonial de la femme en question. Dès lors, à moins qu'elle ne se heurte à l'application d'une loi étrangère d'ordre public, la loi de 1907 continue à s'appliquer à cette femme comme faisant partie de son statut matrimonial.

De l'idée que le régime du libre salaire a été institué en fonction des régimes matrimoniaux français, il résulte qu'il ne doit plus s'appliquer dès lors que le régime français disparaît et se trouve remplacé par un régime étranger. Mais la difficulté est de savoir si une telle substitution est possible.

Sur cette question, la doctrine et la jurisprudence se montrent incertaines.

D'après M. Bartin (1), l'immutabilité des conventions matrimoniales dépend de la loi nationale du mari au

(1) Sous Aubry et Rau, t. VII, § 504 *ter*, n° 4 et § 500 *bis*, n° 39.

jour du mariage, quels que soient les changements ultérieurs de nationalité de l'un quelconque des époux. Aussi décide-t-il, dans la présente hypothèse, que les époux, tous deux Français lors de leur mariage, restent obligatoirement soumis, après l'acquisition d'une nationalité étrangère, au régime matrimonial adopté sous l'empire des lois françaises et, partant, à la loi de 1907.

Le caractère d'ordre public du principe écrit dans l'article 1395 C. Civ. est également affirmé par MM. Le Courtois et Surville (1) et Wahl (2).

Une autre opinion (3) considère, au contraire, que les étrangers ne sont pas soumis à la règle de l'immutabilité parce qu'il s'agit d'une question de capacité régie par la loi nationale des intéressés et qu'on se trouve en présence d'une règle d'ordre public interne.

La jurisprudence offre les mêmes divergences d'interprétation. La Cour de Cassation (4) voit dans l'article 1395 une simple règle de forme et décide, conformément au principe *locus regit actum*, qu'un contrat de mariage passé en France est soumis à la règle de l'immuta-

(1) *Contrat de mariage*, t. I, n° 121.

(2) Notes du Sirey 1898-4-25 et 1901-4-17.

(3) Weiss : *Manuel de droit international privé* de 1914, p. 490 et suiv., et Valéry : *Manuel de droit international privé*, n° 789 et 796.

(4) Civ. 11 juillet 1855, D. 56-1-9, Req. 24 décembre 1867, § 681-34. C. de Palerme, 10 juillet 1899, D. 01-4-17.

bilité. Mais d'autres décisions ont statué en sens inverse (1).

Le simple exposé de cette controverse suffit à montrer la complexité des problèmes que pose l'application de la loi de 1907 en droit international privé.

(1) Trib. Civ. Seine, 21 juin 1911, *Revue de droit international privé* 1911, p. 352.

DEUXIÈME PARTIE

Les Biens réservés

Si l'on veut apprécier d'une manière complète l'institution des biens réservés, il est nécessaire de l'examiner sous ses diverses faces.

Nous nous occuperons donc de la constitution de ces biens, des pouvoirs attribués à l'épouse sur eux, des questions de preuve, des droits des créanciers et de la condition des biens.

CHAPITRE PREMIER

LA CONSTITUTION DES BIENS RÉSERVÉS

La loi du 13 juillet 1907 est impérative mais elle n'est pas générale. Elle s'applique sous tous les régimes matrimoniaux et nonobstant toute clause contraire, mais seulement dans les limites et sous les conditions prévues par le législateur.

Ces conditions se groupent sous les deux idées suivantes.

En premier lieu il faut que l'épouse exerce une profession autorisée et distincte de celle du mari.

En second lieu, les biens réservés sont uniquement constitués par les produits du travail.

SECTION I

La Profession

La loi de 1907 a entamé le principe de l'égalité civile pour lui substituer une législation de classe. Il y a un droit pour les femmes qui exercent une profession, un autre droit pour les femmes qui n'en exercent pas, lorsque les unes et les autres sont mariées.

On voit ainsi quelle est l'importance de l'élément professionnel à notre point de vue. Le système légal se décompose de la manière suivante : le bénéfice de la législation nouvelle est accordé quand il y a : 1° Profession ; 2° Profession autorisée ; 3° Profession distincte.

La première condition que doit remplir la femme qui veut bénéficier de la loi de 1907, c'est de travailler. Mais peut-elle, pour atteindre ce but, se livrer à toute espèce de travail ? Non, si l'on s'en tient au titre de la loi qui porte la marque des projets primitifs qui visaient à l'amélioration de la condition des seules ouvrières. En fait, la généralité d'application que le législateur a entendu donner à son œuvre pour échapper au reproche d'avoir fait une loi de classe a seulement abouti à grossir le nombre des privilégiées.

Un fossé profond sépare désormais les femmes qui travaillent — au sens de la loi de 1907 — de celles qui se consacrent exclusivement à leur rôle domestique.

Mais, pour se constituer un pécule, l'épouse doit exercer son activité dans des circonstances déterminées, que nous allons successivement étudier :

1° Elle doit exercer une véritable profession (article premier, alinéa I), principe clair en apparence, mais dont l'application pratique n'est pas toujours aisée.

La profession ayant pour objet de procurer des

moyens d'existence implique nécessairement une régularité et une continuité d'exercice analogues aux besoins auxquels elle doit subvenir. On ne peut, en un mot, être réputé exercer une profession qu'autant qu'on en tire sinon continuellement, du moins habituellement des moyens d'existence.

Sans doute, la réalité de la profession de la fonctionnaire, de l'employée ou de l'ouvrière, de la doctoresse ou de l'avocate ne saurait être niée, mais il est impossible de ranger au nombre des professionnelles l'épouse qui, pour aider son mari, mettra temporairement son activité, ses aptitudes ou ses talents au service d'autrui moyennant rémunération et qui reprendra ensuite son rôle au foyer ou bien celle qui vendra une dentelle ou un travail d'art quelconque exécuté par elle à ses moments perdus. Faut-il conclure de leur caractère accidentel que ces gains ne sauraient être soumis au régime des biens réservés ? L'équité commande la solution contraire et M. Perreau s'y ralliait dans sa *Chronique législative* de 1906, y voyant « un moyen d'occuper, grâce à l'attrait d'un gain dont elles pourraient disposer, bien des mains jusqu'alors inactives. »

Sans méconnaître la valeur de ces considérations, nous nous en tenons à la thèse contraire, qui nous paraît plus conforme aux intentions du législateur ; ces intentions se sont manifestées dans l'alinéa 4 de l'article pre-

mier, qui subordonne à la preuve que la femme exerce une profession distincte, l'exonération de responsabilité des tiers qui traitent avec elle ; car si l'insertion dans le contrat de la preuve en question n'est qu'une disposition de pure forme, dont l'inobservation ne saurait suffire à elle seule à atteindre la validité du contrat, il n'en est pas de même de la réalité de l'existence de la profession, ainsi que cela ressort du rapport de M. Guillier, qui reconnaît le bénéfice du régime du libre salaire à toutes les femmes laborieuses « du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un trafic séparé de celui du mari. »

Les expressions mêmes du rapporteur ayant passé dans la loi, il n'est pas téméraire d'en conclure que c'est sa pensée que le législateur a entendu consacrer (1).

Alors même d'ailleurs qu'on permettait à la femme de disposer librement de ses gains accidentels, celle-ci serait bien empêchée d'en faire un emploi juridique, dans l'impossibilité où elle se trouverait de fournir aux tiers la preuve d'une profession inexistante.

Ceci posé, la loi doit recevoir application, quelle que soit la profession qu'exerce la femme, ainsi que l'a dit expressément M. Guillier, dans son rapport précité, et quelle que soit la rémunération du travail : salaires,

(1) En sens contraire. Guyot, thèse, p. 91.

gages, traitements, appointements, honoraires, etc... En outre, en vertu de l'adage *accessorium sequitur principale*, la même solution devrait être donnée pour les suppléments venant s'ajouter aux salaires ou aux traitements, tels qu'indemnités à titres divers : indemnités de cherté de vie et de résidence des fonctionnaires, par exemple ; les gratifications à caractère rémunératoire telles que les pourboires, qui ne sont des libéralités qu'en apparence et qui correspondent en réalité à la rétribution, consacrée par l'usage, d'un service fait.

Peu importe, d'ailleurs, la forme sous laquelle le travail est rétribué ; c'est ainsi que les avantages en nature devraient être compris dans les biens réservés, au même titre que les salaires en supplément desquels ils seraient alloués.

Nous laissons à dessein de côté la question des bénéfices par elle réalisés par la femme commerçante, sur laquelle nous nous étendrons ultérieurement.

Observons toutefois que les difficultés qui se présentent à cet égard ne concernent pas la femme qui commandite un commerçant ; ce faisant, elle ne devient pas commerçante, la commandite équivalant en effet à un simple placement de fonds.

La femme auteur ou artiste doit avoir, sur les revenus de ses œuvres, les mêmes droits que les autres femmes travailleuses. Mais il lui faut exercer réellement le

métier de femme de lettres, ou de peintre, ou de sculpteur.

Du roman qu'elle aurait écrit, du tableau qu'elle aurait brossé à ses moments perdus, « en amateur », elle ne pourrait pas tirer des gains qui auraient le caractère de biens réservés.

2° Pour exercer valablement une profession quelconque, la femme doit être autorisée de son mari ou de justice (Art. 217 et 218 C. Cic.). Encore l'article 4 du Code de Commerce n'admet-il pas l'autorisation de la justice, à défaut de celle du mari, pour la femme qui veut devenir marchande publique.

Et même, par souci du bon renom et de l'unité morale de la famille, la jurisprudence dénie, pour certaines carrières, le droit à la justice de se substituer au mari ; il en est ainsi particulièrement pour la carrière d'artiste dramatique. Il existe cependant quelques décisions en sens contraire, qui admettent l'habilitation par justice (1).

Le plus souvent, cependant, les tribunaux se sont

(1) Trib. Civ. Seine, 26 août 1842, *Gaz. des Trib.*, 27 août 1842, et sur appel Paris 30 août 1842, *Gaz. des Trib.*, 31 août 1842 ; Trib. Civ. Seine, 9 octobre 1867 et, sur appel, Paris, 3 janvier 1867, S. 1868-2-55.

Cf par contre un jugement du Trib. Civ. de la Seine du 2 mars 1887 (S. 87-2-117) refusant d'autoriser une femme mariée à subir l'examen de sage-femme.

efforcés, dans un esprit d'équité, d'atténuer la rigidité des principes posés en la matière par le Code Civil et le Code de Commerce, en usant de véritables subterfuges juridiques, rien moins qu'inattaquables. C'est ainsi qu'il a été permis à des femmes abandonnées de leur mari de s'engager comme employées de commerce (1) et même comme actrices (2), le mari en abandonnant le domicile conjugal étant censé, tantôt « donner tacitement mandat à sa femme de louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants » (Arrêt de Cassation de 1878, susvisé), tantôt l'autoriser tacitement à passer tous contrats nécessaires à son entretien et à celui de sa famille.

A la première interprétation on peut objecter que la notion de mandat tacite est inconciliable avec l'abandon par le mari du domicile conjugal, à la seconde que l'autorisation tacite ne saurait résulter, aux termes de l'article 217 C. Civ., que du concours du mari à l'acte.

Quelle que soit, au surplus, l'interprétation que la jurisprudence ait donnée de ces textes, la question se pose de savoir si, depuis 1907, les femmes mariées y sont toujours soumises, ou bien si elles peuvent désormais choisir librement leur profession sans se soucier de

(1) Cass. 6 août 1878, D. 78-1-400.

(2) Paris, 23 août 1851, D. 52-2-10.

l'assentiment de leur mari. La loi est muette sur ce point et cependant, lors de la discussion des projets, à la Société d'Etudes législatives, diverses propositions avaient été faites à ce sujet ; en cas de refus du mari, la femme aurait pu faire appel de la décision de celui-ci devant, soit le juge de paix, soit le Président du Tribunal, ou le Tribunal lui-même, soit enfin devant un conseil de famille composé des plus proches parents de la femme, par analogie avec l'article 2144 C. Civ. (1).

Le silence du texte définitif est donc significatif en faveur du maintien de la nécessité de l'autorisation matrimoniale.

Si, d'ailleurs, on l'interprétait autrement, on ferait de la loi de 1907 une loi d'émancipation de la femme mariée, sens et portée que ses auteurs n'ont pas eu l'intention de lui attribuer. Elle se superpose, en effet, sans y porter atteinte, aux règles du Code Civil, auxquelles elle n'a pas expressément dérogé (2).

C'est également en ce sens qu'a statué la jurisprudence (3).

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* de 1901-1902, pp. 49, 50, 69 et 204.

(2) En ce sens, Lalou n° 15; Martin sous Aubry et Rau, § 500 *bis*, p. 449 et § 472, p. 229.

(3) Douai, 1^{er} avril 1912, D. 1913-2-17 et note Lalou.

Lyon, 17 octobre 1919, D. 21-2-25 et note Lalou.

On a cependant soutenu que l'article 4 C. Com. avait été modifié en tant que la femme veut faire le commerce avec ses biens réservés. M. Pichon (1) voit une contradiction dans le fait que la femme, admise à disposer librement de ses gains, n'aurait pas le droit de se livrer de son seul gré au commerce pour les faire fructifier et en tirer des bénéfices.

Cette opinion a contre elle les termes mêmes de l'article 2 qui vise seulement les cas d'« emploi », autrement dit de placement des produits du travail de la femme ; cette expression n'est pas suffisamment compréhensive pour englober les multiples opérations que comporte une exploitation commerciale. De plus, elle a été implicitement condamnée par le législateur lui-même ; la loi du 19 mars 1919, qui a réglementé l'institution du registre de commerce, exige, en effet, dans son article 4, alinéa 6, de la femme qui requiert son inscription, la production d'une autorisation de son mari l'habilitant à faire le commerce.

En pratique, le maintien de la nécessité de l'autorisation n'est pas, le plus souvent, susceptible d'entraîner pour la femme des conséquences fâcheuses, car dans la grande majorité des cas, la femme travaille au vu et au su de son mari, sans opposition de sa part, autre-

(1) *Revue critique* de 1908, p. 407 sqq.

ment dit en vertu d'une autorisation tacite (1).

Mais des difficultés surgissent à un autre point de vue : la loi de 1907 ayant respecté le principe de l'autorité maritale, le mari conserve, de toute évidence, le droit de révoquer l'autorisation qu'il avait accordée. C'est ici qu'apparaît de façon flagrante le défaut d'harmonie du Code Civil avec la loi de 1907 ; la femme travailleuse, dotée, quant aux produits de son labeur, d'une capacité quasi-totale, est exposée à voir brusquement tarir la source de ses gains par le seul effet du bon plaisir de son seigneur et maître.

Cette solution a semblé si choquante à certains, particulièrement en ce qui concerne la femme commerçante, qu'on a soutenu (2) que le mari devrait s'adresser à la justice, aussi bien pour obtenir qu'interdiction soit faite à son épouse de continuer à faire le commerce que pour lui faire retirer ses pouvoirs ou seulement s'opposer à l'accomplissement d'un acte déterminé, conformément à l'article 2.

Cette opinion présuppose l'assimilation des pouvoirs que la loi de 1907 confère à la femme, à ceux que le Code Civil permet à son mari de lui conférer. Elle est en contradiction avec les termes mêmes de la loi qui,

(1) Ainsi que l'admet la Cour de Paris, 24 octobre 1912, D. 14-2-41.

(2) Valéry : *Annales de droit commercial* de 1907, p. 397 et suiv.

s'ils ne doivent pas toujours être interprétés littéralement, ne sauraient en tous cas déborder le cadre où ils sont placés et viser d'autres droits que ceux impartis par la loi de 1907. Elle est enfin inconciliable avec l'article 4 C. Com., car si, pour faire le commerce, le consentement du mari est nécessaire, logiquement, le consentement étant retiré, le droit d'exercer le commerce s'évanouit.

Nous concluons donc au maintien, dans tous les cas, au profit du mari, des droits de révoquer aussi bien que d'accorder à sa femme l'autorisation d'exercer une profession quelconque (1).

La faculté pour la femme d'en appeler à justice des révocations arbitraires, — faculté qui ressort nettement de la discussion au Conseil d'Etat, sur l'art. 5 C. Com., et qui est admise par la majorité des auteurs (2) se justifie maintenant. Il est à prévoir en effet que les révocations arbitraires, qui étaient fréquentes avant 1907, tendront à se multiplier : les maris, exposés à voir les gains de leurs femmes leur échapper pratiquement, ne manqueront pas d'user des droits qui leur sont laissés pour tenter de reconquérir ceux qu'ils ont perdus.

(1) En ce sens, *Bartin* § 500 bis, n° 32.

(2) *Locré*, *Lég. XVII*, p. 51 et suiv., n° 4 ; *Toullier XII*, 257 à 259 ; *Demolourbe IV*, 323 ; *Aubry et Rau*, § 472, n° 87.

Mais si, postérieurement à la révocation, la femme n'en continue pas moins à travailler, il lui sera toujours possible d'en faire la preuve et, partant, elle sera réputée capable de contracter seule aux yeux des tiers. Nous examinerons plus loin à quelles conditions et dans quelle mesure les engagements qu'elle aurait ainsi contractés seraient valables.

Quoi qu'il en soit, à dater de la révocation de l'autorisation de travailler, la femme ne peut plus se créer de nouveaux biens réservés ; mais la décision du mari influe-t-elle sur la capacité de son épouse quant aux gains que celle-ci a réalisés jusque-là ?

De l'avis général, aucune modification n'y est apportée de ce fait ; il n'appartient pas au mari de priver sa femme, de sa seule autorité, de droits acquis par celle-ci, droits qui lui sont impérativement reconnus par la loi et dont elle ne peut être dépossédée que dans les formes prescrites par l'article 2. C'est ce que M. Martin a exposé de façon particulièrement catégorique (1).

Lorsque la femme aura cessé de travailler, sur la foi de quelle preuve les tiers traiteront-ils avec elle ? La justification de l'exercice antérieur d'une profession serait évidemment sans valeur.

La femme n'a plus d'autre moyen pour prouver sa

(1) § 500 bis, n° 32 et § 509, n° 59

capacité que de démontrer l'existence de ses biens réservés.

Nous reviendrons sur les difficultés qu'elle pourra éprouver à ce sujet.

Contentons-nous d'observer pour le moment qu'il est permis de s'étonner que le législateur n'ait pas profité de l'occasion qui s'offrait à lui d'abolir l'incapacité des femmes mariées et de proclamer leur droit au travail.

Un pas dans cette voie avait été fait par les projets ci-dessus rappelés qui avaient été soumis à la Société d'Etudes législatives et qui proposaient de reconnaître dans tous les cas à la femme le droit d'en appeler devant la justice ou devant une assemblée de famille du refus de son mari de l'autoriser à travailler.

L'exemple du code civil allemand n'a pas été suivi, qui reconnaît aux femmes mariées une entière capacité pour exercer une profession quelconque. Cette absolue liberté ne saurait cependant s'exercer à l'encontre des intérêts du ménage au nom desquels le mari peut agir : 1° soit pour interdire à sa femme de continuer l'exercice d'une profession qui la détourne de son rôle domestique (art. 1354), sauf si cette interdiction constitue un abus de droit ; 2° soit pour dénoncer les contrats par lesquels la femme s'est obligée envers un tiers à fournir une prestation personnelle.

L'intérêt des tiers est d'ailleurs sauvegardé par le con-

trôle du tribunal des tutelles, sans l'autorisation duquel le mari ne peut pas agir dans ce dernier cas. (Article 1358). (1).

Le législateur de 1907 n'a pas osé s'attaquer de front au grand principe de la suprématie maritale qui domine le droit matrimonial français.

A-t-il eu raison ? Ce faisant, il aurait sans doute coupé court aux incertitudes et aux difficultés auxquelles donne lieu sur ce point les dispositions du Code Civil et du Code de Commerce et que nous avons précédemment rappelées.

(1) La résiliation ne saurait en outre avoir lieu qu'autant que, pour la passation du contrat, la femme n'était pas autorisée du mari ou de la justice et que la vie commune n'était pas interrompue. (Art. 1358, alinéa 2).

L. Lyon-Caen, dans sa thèse sur la femme mariée allemande (Paris, 1903), traite d'« inconséquences » les tempéraments ainsi apportés à la faculté pour la femme de se constituer un patrimoine indépendant, le droit de disposer de ses salaires impliquant selon cet auteur celui de disposer, sans que l'autorisation maritale doive être nécessaire, de son activité et de son temps. Nous ne partageons pas l'avis de l'auteur de cette savante étude, qui nous paraît subordonner de façon trop absolue le facteur moral au facteur économique.

Il est en effet certaines professions, si lucratives qu'elles soient, auxquelles il serait fâcheux que les maris ne puissent empêcher leurs femmes de se livrer, alors même qu'il ne serait pas, de ce fait, porté atteinte au lien conjugal, telles que l'exploitation d'une maison de tolérance.

Cependant d'autres difficultés auraient surgi ; si large que soit en effet la capacité de la femme mariée, elle doit nécessairement subir une restriction résultant de l'existence du lien conjugal, qui l'oblige à avoir le même domicile que son mari.

Par suite, alors même que serait consacré le principe de l'abolition de l'incapacité de la femme mariée, la subsistance du devoir de cohabitation s'opposerait à l'application intégrale de ce principe.

3° Pour bénéficier du régime du libre salaire, qui n'est pas applicable aux gains provenant du « travail commun » des deux époux (article premier, alinéa 5), mais seulement à ceux provenant de son « travail personnel » (article premier, alinéa 4), la femme doit exercer une profession « distincte » de celle de son mari (article premier, alinéa 4).

Le rapprochement de ces expressions se fait naturellement, d'une part avec l'article 220, § 2 C. Civ., reproduit par l'article 5, C. Com., qui accorde la qualité de marchande publique à la femme qui fait un commerce séparé, d'autre part avec l'article 387 C. Civ., qui exclut de la jouissance légale des père et mère les biens acquis par l'enfant dans un travail ou dans une industrie séparée.

L'insertion de cette disposition dans la loi de 1907 n'a

soulevé aucune discussion, pas plus à la Société d'Etudes législatives que devant les Chambres.

Le fait vaut d'être noté car l'article 5 du Code de Commerce constitue une mesure de protection pour la femme contre les responsabilités et les engagements du commerce et il a pour objet d'en faire supporter tout le poids par le mari. Tel a été tout d'abord l'avis de la doctrine (1) et de la jurisprudence (2), unanimes à décider qu'en aucun cas la qualité de commerçante ne pouvait être attribuée à la femme qui coopérait au commerce de son mari, sans égard à la nature et à l'importance du concours qu'elle prêtait à ce dernier. Si cette interprétation est celle que le législateur de 1907 a entendu consacrer, il faut reconnaître qu'elle se concilie difficilement avec l'ensemble de son œuvre qui vise à l'élargissement de la capacité de la femme mariée. Il s'en suivrait alors nécessairement que toute collaboration du mari et de la femme empêche *ipso facto* la formation d'un pécule au profit de cette dernière (3).

(1) Voir auteurs cités dans Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, 4^e édit. I, p. 313.

(2) Arrêts nombreux, notamment : Paris, 7 février 1835, S. 1835-2-512, D. 75-1-297 ; Dijon, 22 décembre 1875, S. 76-2-79 ; Cass. 19 janvier 1881, D. 1882-1-63 ; Cass. 10 mai 1882, D. 1883-1-112.

(3) En ce sens, op. cit. pp. 56-57 et note sous Paris 19 mars 1908, D. 09-2-175.

Mais une tendance nouvelle s'est fait jour ; s'inspirant du développement de l'activité économique des femmes mariées, les tribunaux leur ont reconnu la qualité de commerçantes dès lors que leurs maris étaient leurs associés ou seulement leurs auxiliaires (1).

Cette jurisprudence, qui est loin d'ailleurs d'être unanime (2), assigne un autre fondement à l'article 5 du Code de Commerce : l'intérêt des tiers, qui risqueraient d'être trompés sur la nature du rôle joué par la femme dans la maison de commerce qu'elle exploite avec son mari et par suite sur sa capacité de s'obliger. Dans cette opinion, l'applicabilité à la femme du régime du Code de Commerce devient une question de fait ; c'est ainsi que la Cour de Nîmes (arrêt cité, note 2), n'a pas hésité à attribuer la qualité de commerçante à une veuve qui avait continué le commerce de son mari et avait ensuite épousé un de ses employés, qui n'était qu'un commis, du vivant de son premier mari, et qui avait conservé son emploi après son mariage avec la veuve en question.

(1) Nîmes, 18 décembre 1886, *Annales de droit commercial* de 1888, p. 1 ; Req., 12 juillet 1887, S. 87-1-384 ; Aix, 11 août 1906, D. 06-5-9 ; Rouen, 1908, D. 09-5-2.

(2) Voir en sens contraire : — Montpellier, 5 mai 1906, D. 06-2-17. et note Valéry conforme ; — Toulouse, 29 mars 1908, *Gaz. des Trib. du Midi*, du 28 juin 1908.

L'expression « commerce séparé » doit alors être prise dans une acception particulière : elle ne serait pas synonyme de commerce différent ou même distinct ; la femme ferait un commerce séparé toutes fois qu'elle agirait non pas comme mandataire du mari, mais pour son propre compte, soit en qualité de propriétaire du fonds, soit comme associée avec son mari (1).

Ce serait plutôt, à cette seconde interprétation de l'art 5 C. Cce que le législateur de 1907 aurait songé en se servant d'expressions, sinon identiques, du moins analogues : il a eu en vue, selon nous, l'intérêt des tiers ; admettre que c'est l'intérêt des femmes qu'il a entendu sauvegarder serait, ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer, le rendre coupable d'une inexplicable anomalie.

Nous ne saurions en tous cas nous rallier à l'opinion de M. Pichon (2) : d'après cet auteur, les produits du travail commun des époux sont soustraits au régime du libre salaire parce que l'atteinte à l'autorité mari-

(1) Margat, op. cit., p. 49. On invoque en ce sens l'art. 225 de la coutume de Paris qui n'accordait la qualité de commerçante qu'à la femme faisant marchandise « séparée et autre que celle du mari », disposition que le Code de Commerce n'a pas intégralement reproduite.

(2) *Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage*, pp. 89-91.

taille serait plus sensible, si les pouvoirs de la femme se manifestaient au cours d'une collaboration avec son mari « près de lui, à ses côtés, à chaque instant et presque à ce foyer où la tradition et la loi l'ont fait maître ». Raison bien peu convaincante, car, que la femme ait travaillé séparément ou avec son mari, c'est toujours au foyer et sous les yeux de son mari qu'elle exercera les droits que lui impartit la loi nouvelle.

A notre point de vue, la loi a ainsi statué pour deux raisons :

1° La femme qui aide son mari dans son travail a seulement pour but de grossir les gains de celui-ci et, ce faisant, elle remplit le devoir de secours et d'assistance dont elle est tenue par l'art. 212 C. Civ. C'est le simple prolongement sur le terrain économique de son activité domestique.

2° Le travail commun implique les gains communs ; pour couper court aux incertitudes et aux difficultés de détermination de la portion de ces gains afférente à la femme, la loi a entendu la soustraire dans ce cas au régime du libre salaire.

Mais quand se trouvera-t-on en présence de gains communs ? Les expressions ci-dessus rappelées de « travail commun », « profession distincte » et « travail séparé » ne doivent évidemment pas être prises au pied de la lettre : la similitude des professions ne sau-

rait être un cas de « travail commun », peu importe également que les époux travaillent pour le même patron, qu'ils soient associés dans une même entreprise ou que l'un d'eux soit le préposé de l'autre pourvu que, dans le premier cas, le salaire de chacun soit déterminé de façon distincte, qu'il en soit de même, dans le second cas, de la base de répartition des bénéfices et de même dans le 3° de la rémunération des services du conjoint employé.

Certains auteurs (1) vont plus loin et nient l'applicabilité du régime du libre salaire, dès lors qu'un contrat de louage de services est intervenu entre époux. Se plaçant dans le cas de la femme employée du mari, ils font valoir que les conditions du contrat ne seraient pas librement débattues entre personnes indépendantes et que, d'autre part, on risque de favoriser les fraudes du mari qui, en majorant artificiellement les salaires de sa femme, pourrait ainsi frustrer d'une partie de leur gage les créanciers avec lesquels il aurait traité autrement que dans l'intérêt du ménage ; créanciers qui, aux tenus de l'art. 3, aliéna 2, ne peuvent pas saisir les biens faisant partie du pécule.

La première de ces objections est de pur fait et sa

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : *Des Personnes*, t. 3, n° 2226 VIII ; Valéry : *Annales de droit commercial*, pp. 396 et suiv. ; Lalou, n. D. 12-2-65.

valeur des plus douteuses ; au surplus elle semble inspirée par un antiféminisme excessif : serait-ce une raison, parce que le mari, abusant de son ascendant sur sa femme, s'assurerait la collaboration de celle-ci moyennant une rémunération insuffisante, pour la dépouiller de tous droits sur ces gains déjà réduits, par hypothèse ? La crainte de fraudes de la part du mari ne nous paraît pas une raison plus convaincante de refuser en l'espèce à la femme le droit de se prévaloir de la loi de 1907 : les créanciers du mari qui s'estimeraient lésés auraient toujours, en effet, la faculté d'user de l'art 1167 C. Civ. pour rapporter la preuve des agissements de leur débiteur.

L'unité de jurisprudence est d'ailleurs loin d'être réalisée sur ce point ; un jugement du tribunal d'Abbeville du 21 juin 1912 (D. 13-2-17) a décidé que la rémunération globale des services d'un ménage, le mari étant cocher et la femme domestique dans la même maison, d'une part et la remise globale de cette rémunération d'autre part, empêchaient la femme d'être protégée par la loi de 1907. Si cette décision nous paraît conforme au vœu du législateur, nous ne saurions en dire autant d'un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 29 juillet 1910 (D. 12-2-65) qui a refusé le même bénéfice à une femme gérante d'une Société alors que son mari en était l'agent général, sous

prétexte que la collaboration des époux à la même société constituait un cas de travail commun, au sens de la loi de 1907. Par contre, la Cour de Rouen s'est montrée d'un libéralisme excessif, à notre sens (1), en appliquant le régime du libre salaire à une femme qui exploitait, avec l'aide de son mari, un fonds de commerce acquis avec ses économies personnelles, alors que la rétribution des services du mari, n'avait jamais été déterminée et que les époux faisaient caisse commune. Il est impossible de dégager la tendance dominante de la jurisprudence, chacun des trois décisions rapportées adoptant un criterium différent, aussi une interprétation uniforme est-elle vivement souhaitable, qui fixera nettement les conditions auxquelles une femme sera réputée exercer une profession distincte de celle de son mari (2).

D'ailleurs, ainsi que l'a dit M. Guillier, dans son rapport au Sénat (3), « la loi protégera toutes les femmes laborieuses sans exception, qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, artistes, écrivains, fonctionnaires, commerçantes ou artisanes, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui du mari. » :

(1) 21 juillet 1913, D. 15-2-44.

(2) Dalloz 1907, 4-185.

(3) Dalloz 1907, 4-185.

Sont par suite soumis au régime du libre salaire tous les produits du travail, quel qu'ils soient : salaires proprement dits, gages, appointements, honoraires, les suppléments tels qu'indemnités de résidence, de déplacement ou de charges de famille, les gratifications à caractère rémunérateur, telles que les pourboires. Malgré l'évidente généralité d'application de la loi et la mention expresse des commerçantes dans le rapport précité, des doutes se sont élevés au sujet des bénéfices réalisés par ces dernières.

La difficulté vient de la nature mixte des bénéfices, qui comprennent, en proportion variable selon les espèces, les produits travail de la femme et en outre, la rémunération des capitaux engagés dans la maison de commerce.

Sans doute, si le fonds a été acquis au moyen de services provenant du travail principal de la femme, les bénéfices, réalisés seront pour la totalité des biens réservés.

Au cas où la femme a emprunté des capitaux à des tiers, les bénéfices n'en tomberont pas moins dans le pécule, déduction faite bien entendu du loyer de l'argent au moyen duquel ils auront été réalisés.

Ces hypothèses ne soulèvent aucune difficulté ; il n'en est malheureusement pas de même lorsque la femme fait le commerce avec des capitaux appartenant

à son mari, à la communauté ou bien faisant partie de sa fortune propre (1). Dans ces trois derniers, cas, les droits que la femme tient de la loi de 1907 s'affrontent avec ceux que le C. Civ. impartit au mari. L'attribution de l'intégralité des bénéfices, frustrant le mari et la communauté des revenus des capitaux par eux prêtés, n'équivoudrait-elle pas à une violation du principe de l'immunitabilité des conventions matrimoniales ?

C'est ce qu'ont pensé de nombreux auteurs, aux yeux desquels il est nécessaire de dissocier, dans les bénéfices, la fraction afférente au capital de celle revenant au travail.

Cette dissociation doit, d'après les uns (2), être opérée par le juge, qui, pour chaque espèce, évaluera, *ex æquo* et *bono*, chacune des parts.

Ce serait assigner à la justice une tâche très lourde et à peu près impossible à bien remplir. Faute en effet d'un critérium certain permettant la discrimination de la part afférente à chacun des facteurs en cause, les dé-

(1) Sur ce point comme sur tant d'autres, le législateur français aurait coupé court à bien des controverses s'il s'était inspiré des législations étrangères : la loi norvégienne de 1888 et la loi danoise de 1899 excluent en effet du bénéfice de la réforme les femmes dont le commerce est entretenu par des capitaux provenant en majeure partie des biens du mari ou de la communauté.

(2) Bernard et Bonnecasse, *op. cit.* pp. 31 et 32.

cisions rendues ne pourraient être le plus souvent que purement divinatoires et par conséquent arbitraires.

L'observation en avait déjà été faite par M. Thaller, lors de la discussion à la Société d'Etat législatif : « Il est absolument impossible, disait l'éminent professeur, de matérialiser le profit réalisé dans des biens qui se sépareraient du fonds de l'exploitation lui-même. Il est incorporé dans l'ensemble du capital industriel, dans les marchandises, dans la caisse, dans le compte des banquiers (1) ».

M. Guyot l'a, à son tour, très heureusement présentée sous une autre forme : « Entre le facteur personnel et le facteur pécuniaire se produisent une pénétration et une action réciproque constante ; l'activité, soutenue par le capital, développe davantage son initiative et sa fécondité ; l'argent, à son tour, vivifié par le travail, devient plus productif (2) ».

Lorsque le capital d'établissement se compose de biens de la communauté ou de propres du mari, MM. Bernard et Bonnecase estiment qu'il y a là une Société « spéciale et de fait, tenant à la fois de la Société en nom collectif et de l'association en participation (3) ».

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1901-2, p. 122.

(2) Op. cit., p. 238.

(3) Op. et loc. cit.

Sans insister sur la question de la validité des sociétés entre époux, auxquelles la jurisprudence est nettement hostile, puisqu'elle va jusqu'à déclarer nulle la société en participation entre époux (1), il importe de remarquer qu'en l'absence d'une stipulation expresse, rien ne permettra le plus souvent d'affirmer l'existence chez le mari de l'« affectus societatis », condition essentielle pour la formation d'une Société.

A cela s'ajoute qu'il est bien invraisemblable que le législateur ait entendu créer, en 1907, une société d'un type aussi composite.

Echappant à ces critiques, une autre doctrine propose (2), en l'absence de clause fixant le taux de l'intérêt, de reconnaître au mari ou à la communauté le droit de prélever seulement l'intérêt au taux légal en matière commerciale des sommes prêtées à la femme pour faire le négoce. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie, car la tarification uniforme du loyer de l'argent est manifestement choquante et contraire à la réalité des faits. Le revenu d'un capital est essentiellement variable parce que, ainsi que nous le disions déjà plus haut, dépendant de facteurs multiples : la nature particulière du commerce ou de l'industrie où il se trouve engagé, les aptitudes de l'emprunteur, tous

(1) Req. 27 juin 1893, S. 94-1-25.

(2) Guyon, th., pp. 85-91.

éléments dont le système en question ne tient aucun compte.

Aussi le système de la ventilation a-t-il été rejeté par plusieurs commentateurs (1) qui font tomber dans le péculé l'intégralité des bénéfices, quelle que soit l'origine des capitaux engagés : communauté, fortune personnelle du mari ou de la femme, en subordonnant toutefois cette éventualité à l'absence de conventions fixant un taux d'intérêt. Cette solution présente des avantages évidents au point de vue de la simplification qu'elle est destinée à apporter, lors de la liquidation de la communauté, dans les rapports des époux et de leurs créanciers respectifs.

Elle trouve enfin un sérieux point d'appui dans le rapport précité de M. Guillier, qui est formel à cet égard : « Dans les bénéfices commerciaux, comment, dit le rapporteur, faire la part du capital engagé et celle du travail ? C'est pourquoi nous mettons les gains réalisés dans l'exploitation d'un fonds industriel ou de commerce sur la même ligne que les salaires proprement dits et nous les englobons tous dans l'expression générale produit de son travail personnel, qui s'appliquera indistinctement à tout ce que la femme pourra gagner en travaillant. Cette solution nous paraît s'im-

(1) Guyot, op. et loc. cit. ; Lalou, n° 19 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 176.

poser avec d'autant plus de force que, le plus souvent, c'est avec ses propres économies que la femme monte un petit commerce. Quand une ouvrière succède à sa patronne ou s'installe pour son propre compte, elle le fait avec l'épargne qu'elle a pu constituer grâce à son énergie. Si la loi en préparation lui concède le droit de disposer de ses réserves, de les placer, d'en percevoir les revenus, pourquoi lui refuserait-elle celui de percevoir, avec la même indépendance, les bénéfices qu'elle pourra retirer du commerce dans lequel elle les aura engagées ? »

MM. Bernard et Bennecase ont, il est vrai, prétendu (1) que le passage précité ne visait que le cas où la femme faisait le commerce avec ses biens réservés et que, par suite, il y avait lieu à ventilation dans toutes les autres hypothèses.

Mais ce n'est manifestement pas le sens du texte qui, posant d'abord le principe de l'impossibilité pratique de la ventilation, tire une justification supplémentaire du système du fait que c'est, le plus souvent, avec les produits de son travail, que la femme s'établit. Tel n'est pas, cependant, l'avis de M. Bartin (2) : « Outre, dit le savant auteur, qu'il est choquant de distinguer

(1) Op. cit., p. 27.

(2) § 500 bis, n° 7.

entre l'hypothèse où les capitaux nécessaires à l'acquisition ou à l'exploitation du fonds de commerce, proviennent de la communauté, des propres du mari ou de ceux de la femme, et celle où ces capitaux ont été fournis par un tiers auquel un intérêt, nécessairement prélevé sur les bénéfices, sera servi, nous ferons remarquer que cette doctrine rendrait possible, et même facile, dans les rapports des époux et des tiers, les fraudes les plus dangereuses, le mari pouvant ainsi faire passer de la communauté dans les biens réservés des sommes importantes, revenus des biens communs ou des propres, au détriment des créanciers de la communauté. » Sans doute ces créanciers disposeraient-ils des actions directes et obliques des art. 1166 et 1167 du C. Civ., mais M. Bartin considère « comme bien peu pratique une doctrine qui pourrait avoir comme conséquence de soulever des questions pareilles, dont la solution affirmative n'apporterait jamais qu'un remède aléatoire à des fraudes qu'il n'est que trop aisé de prévoir. Il est à peine besoin d'ajouter que, dans les rapports des époux entre eux, cette doctrine ne modifierait pas moins gravement les prévisions du régime matrimonial, sans que la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales pût, semble-t-il, s'y opposer. (1) »

Malgré la valeur des arguments invoqués nous

(1) Op. et loc. cit.

croions préférable de nous ranger à l'avis contraire : sans doute, les règles du C. Civ. doivent reprendre leur empire dès lors que la loi de 1907 n'y a pas dérogé ; les auteurs partisans de la ventilation, partent de ce principe que le C. Civ. a minutieusement réglé la théorie des récompenses, tandis que la loi de 1907 garde sur la question le plus complet silence, ils en concluent que les règles posées en 1804 doivent ici encore recevoir application. C'est précisément ce que nous contestons : si la loi de 1907 — qui, rappelons-le, est seulement une loi de capacité — est muette à cet égard, c'est parce que le système des récompenses ne doit pas fonctionner ici.

Les bénéfices doivent donc être considérés pour le tout comme des biens réservés. Cette solution nous paraît devoir s'imposer avec d'autant plus de force qu'ils n'en continuent pas moins à faire partie de la communauté. L'argument tiré de l'atteinte portée à l'immutabilité des conventions matrimoniales perd, par suite, beaucoup de sa valeur. Il en est de même de celui tiré de la crainte des fraudes au détriment des créanciers de la communauté : le mari qui achète un fonds de commerce à sa femme avec des capitaux appartenant à la communauté ou à lui propres ne fait rien sortir de la communauté, à proprement parler.

Sans doute les créanciers avec lesquels le mari a

traité autrement que dans l'intérêt du ménage et qui, à ce titre, n'ont pas action sur les biens réservés (art. 3, alinéa 2), se verront, de ce fait, dépossédés d'une partie de leur gage : le revenu des capitaux avancés par le mari à sa femme, revenu qui ne pourra pas être dissocié des bénéfices. Mais cette considération n'est pas de nature à nous arrêter : le mari, en qualité de seigneur et maître de la communauté, est libre en effet de disposer à sa guise des biens qui en font partie, à la condition toutefois d'agir sans fraude. Il peut donc, à fortiori, mettre des valeurs communes à la disposition de sa femme, sans que celle-ci soit obligée de tenir compte de façon distincte, à la communauté de l'intérêt des dites valeurs, alors que cet intérêt sera inclus dans les bénéfices qui, au titre de biens réservés, feront partie de la communauté.

En comprenant, dans l'énumération donnée plus haut, les femmes auteurs et artistes parmi les bénéficiaires de la loi de 1907, nous n'avons fait que nous ranger à l'ouinion générale (1). Et cependant l'hésitation est permise car la propriété intellectuelle constitue un véritable capital dont les droits d'auteur sont les revenus. Aussi ne pourrait-on pas arguer de ce que

(1) Harmand : *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1908, p. 98 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. III, loc. cit. ; Guyot, p. 93 ; Bartin, § 500 bis, n° 16.

l'on ne se trouve pas alors en présence des produits du travail de la femme, à proprement parler, et que le régime du libre salaire n'est pas applicable en l'espèce? Il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à cette objection, car le capital, concrétisé dans l'œuvre et dont la naissance paraît instantanée, du fait seul de la publication, est bien le résultat du labeur de la femme et doit, à ce titre, subir le même sort que les autres produits ayant la même origine. A un autre point de vue, M. Lyon-Caen estimait que les œuvres littéraires et artistiques de la femme ne pouvaient pas tomber sous le coup de la loi de 1907, il en donnait pour raison que leur auteur n'était pas soumis pour les exploiter, à la règle de l'autorisation maritale (1). Mais, comme a répondu M. Lalou (2) : « qu'une femme ne puisse publier une œuvre sans l'autorisation de son mari, c'est la conséquence du principe qu'elle ne peut espérer une profession sans autorisation. Mais, une fois l'autorisation donnée, elle pourra disposer de ses œuvres comme de tous les produits de son travail ». Doit-il s'en suivre que l'autorisation permettant à la femme de publier ses œuvres, soit par ses propres moyens, soit par l'intermédiaire d'un tiers avec lequel elle ferait un contrat d'édition — peut être générale, au même titre que

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1908, pp. 254-255.

(2) *Op. cit.*, n° 18.

celle qui a l'habilité d'exercer une profession quelconque (1) ?

Les productions littéraires particulièrement, sont toujours empreintes, à un degré variable, de la personnalité de leur auteur ; aussi convient-il, dans l'intérêt de l'unité morale du ménage, de laisser le mari juge de l'opportunité de la publication des œuvres de sa femme. Mais pour ce que le contrôle du mari soit efficace, il doit, de toute évidence, s'exercer lors de la publication de chaque œuvre nouvelle ; autrement dit, l'autorisation ne peut être que spéciale.

Une autorisation conçue en termes généraux ne serait valable que pour les œuvres déjà exécutées à la date à laquelle elle aurait été délivrée ; elle serait sans effet pour les œuvres postérieures, sinon elle porterait atteinte aux droits de puissance impérativement reconnus par le Code au mari.

(1) L'opinion de Lalou, que nous venons de citer intégralement, et qui soumet la publication des œuvres de la femme à la nécessité de l'autorisation maritale, se concilie difficilement avec le droit qu'il lui reconnaît (n° 42) de se passer de cette autorisation pour conclure un contrat d'édition des mêmes œuvres. L'auteur a-t-il voulu dire (n° 19) qu'une autorisation générale était nécessaire, nécessaire mais suffisante et condamner (n° 42) la nécessité des autorisations spéciales, que nous soutenons au texte ? Il y a là, au moins, une apparence de contradiction.

Nous concluons de là que si un éditeur traitait avec une femme de lettres pour la publication d'un ouvrage de celle-ci sur la foi de la double preuve de la profession distincte et de l'autorisation du mari ne visant pas spécialement l'ouvrage en question, alors même que l'autorisation serait conçue dans des termes aussi généraux que possible — le contrat pourrait être annulé à la demande du mari ou de la femme pour incapacité. Le mari pourrait affecter son autorisation de telles modalités qu'il lui semblerait bon, par exemple ne l'accorder que pour une seule édition. Mais à défaut de manifestation d'une volonté contraire, l'autorisation de publier une œuvre devrait être considérée comme permettant à la femme de conclure à cet égard autant de contrats d'édition qu'il lui plairait.

Faudrait-il s'embarrasser des mêmes distinctions si la femme entendait garder l'anonymat? Evidemment non, sa personnalité étant alors, par hypothèse, hors de cause. De même, la femme exerçant une profession séparée qui voudrait prendre un brevet en vue de se réserver l'exclusivité d'exploitation d'une invention industrielle n'aurait pas à se pourvoir, à cet effet, d'une autorisation spéciale. Cette solution se justifie d'elle-même : en s'assurant le monopole d'un dessin ou d'un modèle de fabrique la femme se propose de livrer à la publicité des productions d'un caractère strictement

industriel, exclusif par conséquent de tout facteur sentimental qui, dans les œuvres littéraires, motive l'intervention du mari (1).

Malgré la généralité des termes de la loi, des doutes se sont élevés sur le point de savoir si elle était applicable à ce qu'on a coutume d'appeler les « gains illicites », dénomination qui englobe à la fois les profits résultant de l'exploitation d'industries illicites et les produits de l'inconduite professionnelle.

En note sous un arrêt de Cassation du 5 février 1873 (2), M. Labbé écrivait : « Quand un époux a réalisé des bénéfices dans un commerce illicite ou pour cause honteuse, les lui réserver propres serait contraire au droit et à la morale, les attribuer en entier à son conjoint et lui refuser toute part dans ces bénéfices serait contraire à toute logique : car ils sont propres à celui qui les a gagnés ou communs, il n'y a pas de milieu. » Cette solution fut confirmée par la Cour de Paris qui, par un arrêt du 4 août 1909 (*Gaz. Pal.* 1909-2-571), décida que l'art. 1401 du C. Civ. ne faisant aucune distinction, les bénéfices provenant de la vente de remèdes secrets tombaient dans la communauté. Mais si ces bénéfices ont été réalisés par la femme, de-

(1) En ce sens, *Bartin*, § 500 bis, n° 19.

(2) S. 73-I-289.

puis 1907, dans un commerce séparé, ils doivent prendre la qualité de biens réservés (1).

En est-il de même pour les gains de la prostitution ? Un auteur, s'appuyant sur des raisons de moralité, a soutenu le contraire (2), à tort, selon nous. Sans doute, la femme qui se livre à la prostitution manque *ipso facto* au devoir de fidélité, reproche qui ne saurait être adressé à celle qui exerce une industrie illicite. Mais la loi de 1907 n'a pas pour but de faire observer ce devoir : l'inconduite, au sens où nous l'entendons ici, ne figure pas au nombre des causes susceptibles de motiver le retrait de pouvoirs organisé par l'article 2.

Au surplus, pour voir dans ces gains des biens communs ordinaires, il faut invoquer la nécessité de frapper la femme d'une pénalité, à raison de son inconduite. Mais la question ne peut se poser que lorsque cette inconduite s'est exercée, à l'état habituel, au vu et au su du mari ; de cette coupable complaisance on peut déduire, non seulement qu'aucune réparation n'est due à ce dernier, mais encore qu'il y a partage égal de faute. Aussi pensons-nous que cette catégorie de gains doit également faire partie du pécule, l'activité de la femme étant malgré tout leur cause juridique.

Aux produits du travail proprement dit s'ajoutent les

(1) En ce sens : Bartin, § 500 *bis*, n° 6.

(2) De la Grasserie : *Lois nouvelles*, 1911, p. 300, n° 4.

indemnités compensatrices qui nécessitent une étude particulière.

Tout d'abord, en ce qui concerne les pensions de retraite, aucune difficulté ne se présente si la pension est afférente à une profession dont l'exercice a permis à la femme de bénéficier de la loi de 1907.

Les pensions de retraite ne sont pas autre chose, en effet, que des économies prélevées par l'employeur sur les gains de son employé. Peu importe, selon nous, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que ce travail ait été exécuté avant ou après la promulgation de la loi, pourvu que, postérieur au mariage, il ait réuni les conditions requises pour être qualifié de « travail séparé ».

Mais *quid* lorsque la pension est afférente à une profession dont l'exercice, antérieur au mariage, a continué depuis ? (1) D'après Lalou (n° 31, p. 87) il est alors impossible d'opérer la ventilation des arrérages et d'en déterminer la partie qui doit tomber dans le pécule. La cause des arrérages, d'après cet auteur, est la survenance d'un événement : la survie de la femme à un âge ou au bout d'un nombre d'années déterminé.

(1) Et lorsque le début de cet exercice est antérieur à 1907, pour les auteurs (entre autres Lalou n° 12) qui n'estiment la femme recevable à se prévaloir du régime du libre salaire qu'à dater de la promulgation de la loi ?

« La pension de retraite est allouée à la femme pour remplacer, à partir du moment où elle ne travaille plus, le salaire qui, jusqu'alors, lui permettait de contribuer aux dépenses du ménage (1). Les arrérages de cette pension doivent donc avoir le même sort que les salaires qu'ils remplacent, au moment où ils sont échus, c'est-à-dire tomber pour le tout dans les biens réservés. »

Quelles que difficultés que cette solution présente au point de vue pratique, — difficultés qu'il ne faut d'ailleurs pas s'exagérer, — il nous paraît plus juridique d'admettre le principe de la ventilation. La survie de la femme dans des circonstances données n'est que la condition dont dépend le service de sa pension et non, comme l'écrit M. Lalou, la cause, qui est constituée par les prélèvements opérés sur ses salaires.

Ces prélèvements, restitués à la femme sous forme d'arrérages, doivent donc prendre place dans son patrimoine avec la même gratification que les salaires sur lesquels ils ont été effectués.

Les indemnités accordées en vertu de la loi du 9 avril 1898 sont, de l'avis général des auteurs, considérés comme des produits du travail, au sens de la loi de

(1) Voir dans le même sens d'affectation aux besoins du ménage, Guyot, p. 100.

1907 (1). Ainsi en a jugé le Tribunal Civil de la Seine, le 26 mars 1908 (2).

L'indemnité doit tomber dans le pécule parce qu'elle représente le travail perdu, en compensation duquel elle a été allouée.

Nous ne sommes pas de cet avis : sans doute elle est accordée sous forme de rente et la périodicité du service de cette rente est, dans une certaine mesure, comparable à celle de la rémunération du travail ; sans doute encore cette analogie est particulièrement frappante en cas d'incapacité temporaire, alors que la rente, servie pendant une durée exactement égale à celle du chômage semble bien destinée à remplacer les salaires.

Mais M. Lalou lui-même convient (n° 27) que, dans l'esprit du législateur de 1898, l'indemnité est en réalité représentative *de la partie de la capacité de travail dont l'ouvrier s'est vu priver du fait de l'accident dont il a été victime*.

Or cette capacité de travail est essentiellement propre à la femme. Elle ne doit pas se confondre avec les produits du travail. Sans quoi, on aboutirait, sous un régime de communauté, à rendre la femme comptable,

(1) Dépinay, op. cit. p. 100; Lalou n° 27; Baudry-Lacautinerie et Houques, Fourcades, t. 3, n° 2.226, IX; Martin, § 500 bis, n° 9.

(2) D. 09-2-17.

vis-à-vis de la communauté, non pas seulement des produits de son activité, mais de cette activité elle-même.

De plus, et l'argument aurait d'autant plus de force s'il s'agissait d'une rente viagère, l'attribution à cette rente de la qualité de bien réservé impliquerait l'idée que, si l'accident ne s'était pas produit, la femme aurait continué pendant toute la durée du service de la rente, c'est-à-dire dans certains cas jusqu'à sa mort, à réunir les conditions requises pour bénéficier de la loi de 1907. Supposition toute arbitraire et parfois peu vraisemblable.

Des divergences se sont produites entre les auteurs au sujet de la nature de l'indemnité obtenue par la femme qui s'est réclamée de l'article 1382 Code Civil. Le tiers responsable n'était lié avec la femme par aucun contrat, fait observer M. Lalou (p. 79) ; on ne peut donc pas dire que l'indemnité soit représentative des salaires perdus, elle constitue pour la femme la réparation pure et simple d'un quasi-délit, il n'y a donc pas de raison pour qu'elle fasse partie du pécule.

Donnant au contraire une interprétation large de la loi, M. Bartin (1) reconnaît le caractère de bien réservé aussi bien à l'indemnité due en vertu de l'article 1382 Code Civil qu'à celle due en vertu de la loi de 1898.

(1) § 500 bis n° 9.

Pas plus, selon nous, que les pensions de retraite et les rentes pour accidents du travail, les indemnités dont s'agit ne doivent être comprises dans le pécule. Les juges s'appuieraient-ils sur la durée d'incapacité de travail causée à la femme par l'accident, qu'il ne faudrait voir là qu'un moyen pour eux d'évaluer avec le plus d'équité possible l'étendue du préjudice causé.

L'indemnité est en effet dans tous les cas, comme nous l'avons déjà dit, représentative de la déperdition de la capacité de travail et non des gains que cette capacité de travail aurait permis de réaliser.

Il convient d'observer que les diverses professions n'exigent pas, des femmes qui les exercent, la mise en œuvre de facultés identiques : l'institutrice qui perd un bras dans un accident ne peut pas arguer d'un préjudice aussi considérable que l'ouvrière qui se trouve, de ce fait, dans l'impossibilité de travailler. La notion de dommage étant essentiellement variable pour chaque profession, on conçoit que les tribunaux aient été amenés à faire droit à des demandes fondées sur un préjudice exclusivement esthétique, dès lors que ce préjudice équivaut, pour la victime, à une véritable incapacité de travail. Au même titre que les autres, les indemnités de cette nature doivent, dans tous les cas, rester propres à leurs bénéficiaires.

Observons enfin que sous les régimes de communauté

c'est-à-dire pour la grande majorité des femmes, notre solution est, en fin de compte, la plus favorable, puisqu'elle leur permet, même en cas d'acceptation de la communauté, de conserver pour elles la totalité de l'indemnité.

En ce qui concerne les indemnités d'assurance contre le chômage ou les accidents par exemple, on ne peut pas alléguer davantage qu'elles représentent la rémunération du travail que la femme aurait exécuté, sans la survenance de l'événement contre lequel elle s'était assurée ; la cause juridique de l'indemnité est alors constitué par les versements effectués par la femme ; cette indemnité — capital ou rente — n'est, autrement dit, que la contre-partie du contrat aléatoire intervenu entre assureur et assurée. Il n'y aurait lieu de la faire tomber dans le pécule qu'autant que les primes auraient été acquittées avec des deniers provenant du travail personnel de la femme.

Une présomption en ce sens naîtrait de la déclaration par la femme de leur origine, lors du versement des primes ; cette présomption céderait, il est vrai, devant la preuve contraire administrée par le mari ou ses ayants cause ; mais le succès d'une pareille démonstration semble, dans la plupart des cas, devoir être assez problématique.

La jurisprudence sur la matière a suivi une évolu-

tion intéressante qui, dans sa dernière phase, confirme notre thèse.

La Cour de Cassation avait jugé, le 13 avril 1921 (1), que l'indemnité allouée à la victime d'un accident en réparation de l'atteinte portée à sa personnalité physique et en compensation de l'amoindrissement de sa capacité de travail ne tombait pas en communauté.

Influencé par cet arrêt et croyant en respecter l'esprit, un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, du 21 mars 1922 (2), autorise une femme victime d'un accident de chemin de fer à ester seule en justice, le litige ayant pour but de lui fournir la compensation de la diminution de salaire qu'elle a subie : « Attendu... qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1907... si ladite loi vise le droit de la femme sur les produits de son travail personnel, elle trouve son application en l'espèce, le litige ayant essentiellement pour but de fournir à la Dame X... »

Le jugement en question vise donc les femmes bénéficiant de la loi de 1907 et elles seules. La demanderesse remplissait-elle les conditions requises pour en bénéficier ? Cela ne ressort pas nettement de l'attendu précité et c'était cependant le point capital à mettre en lumière.

(1) D. 22-1-5, note Capitant.

(2) D. 1922-2-149 et note Lalou.

Comme le dit M. Lalou dans sa note, il ne suffirait pas qu'une femme soit sur le point de travailler pour qu'elle puisse, *ipso facto*, se réclamer de la loi de 1907. Cette opinion, pour conforme qu'elle paraisse au vœu du législateur, ne semble pas celle de M. Demogue qui, relatant le jugement dont s'agit, écrit : « Il suffirait qu'elle (la femme) dût en avoir un (travail séparé) ; étant embauchée, mais non encore en fonctions. Il y a dans cette solution extensive un pas vers la capacité de la femme mariée. Celle-ci existe dès maintenant, non seulement pour les procès visant le salaire, mais pour les procès visant une créance destinée à le remplacer. » (1).

La décision du Tribunal de Commerce de la Seine est donc doublement intéressante, puisqu'elle reconnaît implicitement le caractère de bien réservé à l'indemnité due à la femme, du fait de l'accident en question, et qu'elle se montre peu rigoureuse au point de vue de l'applicabilité à l'indemnitaire du régime du libre salaire.

Cette jurisprudence libérale a été infirmée par la Cour de Paris qui, par un arrêt du 5 février 1923 (2), dit le mari recevable à intervenir en cause d'appel dans une demande en paiement de rente réclamée par la femme

(1) *Revue Trimestrielle de Droit civil* de 1923, p. 488.

(2) *Gazette des Tribunaux* du 11 mars 1923.

à la suite d'un accident du travail, les dommages-intérêts dûs dans ces conditions à la femme ne pouvant pas être considérés comme un produit normal du travail, dans les termes de la loi de 1907 « considérant que les seuls droits accordés à la femme par ladite loi sont ceux relatifs à l'administration du produit de son travail personnel.

Il est enfin une catégorie d'indemnités dont les commentateurs ne se sont pas, en général, occupés (1) ; celles qui sont versées, soit de son plein gré, soit en vertu d'une décision de justice, par l'employeur qui a rompu, sans observer les délais de préavis d'usage, le contrat de travail qu'il avait conclu avec la femme.

Les motifs qui s'opposent à ce que celles dues en vertu de la loi de 1898 ou de l'article 1382 Code Civil tombent dans le pécule, n'existent pas pour ces indemnités ; elles remplacent, dans toute l'acception du terme, et sans contestation possible, les salaires qui font soudainement défaut et elles en constituent en quelque sorte le prolongement, le même sort doit donc leur être réservé.

Reste la question de la transformation des produits du travail au cours du mariage. La loi de 1907 s'applique aux économies réalisées sur les gains du travail. Mais il faut relever ici dans la loi un défaut de techni-

(1) A part M. Bartin, § 500 bis, p. 452.

que juridique. Tout produit du travail conservé se transforme en capital ; c'est seulement quand il est saisi à sa source qu'il est un produit, un salaire, un traitement, un honoraire, etc... Dès qu'il est gardé dans le patrimoine, il devient un capital, qui a le caractère de bien réservé. Or la loi nouvelle a bien différencié, dans le patrimoine de l'épouse, deux parties distinctes, d'après l'origine même des biens ; mais elle suppose que la différenciation initiale demeure et s'accuse plus tard lorsque les produits du travail sont devenus des capitaux. La preuve de l'origine de ces capitaux est très malaisée. Les biens réservés pouvant constituer une véritable fortune, des difficultés considérables surgiraient lorsqu'il s'agira, dans une liquidation de communauté, de distinguer les biens réservés provenant des produits du travail et les biens provenant d'économies faites sur le capital.

D'après le code civil, le contrat de mariage permet de distinguer les immeubles communs et les immeubles propres sous le régime de la communauté, les biens dotaux et les biens paraphernaux sous le régime dotal. S'il y a eu des transformations au cours du mariage, s'il s'est, par exemple, opéré un remploi, l'origine du bien nouveau est indiqué dans l'acte d'acquisition.

Aucun système analogue n'existe dans la législation de 1907.

Lorsque des biens sont achetés au moyen des économies provenant des produits du travail de l'épouse, le titre d'acquisition ne mentionne pas nécessairement que ces biens appartiennent au pécule. La nature juridique de ceux-ci soulève alors des difficultés insurmontables.

De plus, la loi de 1907 prévoit l'hypothèse de deux parts nettement séparées, formées, l'une des économies du travail de la femme, l'autre des économies de ses coépoux. Mais, la plupart du temps, ces deux catégories d'économies, loin d'être ainsi distinctes, seront placées dans une seule caisse ; l'acquisition faite avec elles contiendra des biens réservés inclus dans des biens propres, ou même inclus dans des biens dotaux, eux-mêmes inclus dans des biens paraphernaux sous le régime dotal.

On aperçoit ainsi les complications et les difficultés lors d'une liquidation. La femme agira sagement en faisant inscrire, dans l'acte d'acquisition, que l'achat est opéré avec ses biens réservés et fait partie de son pécule, mais donner à l'épouse ce conseil de prudence n'est pas diminuer la critique méritée par la loi, laquelle ne subordonne nullement la qualité de bien réservé du bien nouveau à l'accomplissement de la condition dont il s'agit.

CHAPITRE II

LES POUVOIRS DE LA FEMME SUR LES BIENS RÉSERVÉS

Non seulement le législateur de 1907 a laissé subsister la dépendance de la femme quant au choix de la profession, pour l'exercice de laquelle elle continue à avoir besoin de l'autorisation du mari, mais il ne confère à l'épouse la liberté de ses gains personnels qu'avec une certaine timidité. Les pouvoirs de la femme lui sont conférés dans l'intérêt du ménage ; si elle en abuse, ceux-ci peuvent lui être retirés.

Attachons-nous à la détermination légale des pouvoirs de la femme et à l'organisation du retrait de ces pouvoirs.

SECTION I

Pouvoirs de la femme

L'article premier de la loi de 1907 déclare que la femme mariée a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant « les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code Civil donne

à la femme séparée de biens. « Le législateur a voulu conférer à l'épouse qui travaille la situation qu'il a jugée la meilleure pour une femme mariée. Mais il a employé, pour caractériser cette situation, une formule manifestement inexacte. En réalité, la femme séparée de biens a moins de capacité que la femme bénéficiaire du régime de 1907, car la première ne peut pas aliéner ses immeubles.

Faut-il déduire de là que l'épouse soumise à la loi de 1907 n'a pas le droit de demander la séparation de biens ? Nullement. Car, si la loi de 1907 attribue à la femme plus de pouvoirs, la séparation lui permet de faire certains actes sans qu'il lui soit besoin de justifier aux tiers qu'elle exerce une profession distincte (1).

Quels actes la femme peut-elle accomplir en vertu de loi de 1907 ? Faire emploi de ses biens réservés en acquisition de valeurs mobilières et immobilières ; il en résulte que la femme peut retirer malgré l'opposition du mari les fonds déposés par elle à la Caisse

(1) Le tribunal de Périgueux, le 12 mars 1908, D. 1908-5-64, a refusé à la femme le droit de demander la séparation de biens, quand il s'agit de ses biens réservés, sous prétexte que la loi de 1907 la protège suffisamment. Voir dans le même sens t. 3 n° 1172. Mais la Cour de Douai, le 13 mars 1912, D. 1913-2-17 a, au contraire, reconnu ce droit à la femme afin qu'elle puisse obtenir une situation différente de celle de la loi de 1907.

d'épargne (1). Faire des aliénations à titre onéreux, même d'immeubles ; sa situation est donc d'une part meilleure que celle de la femme séparée de biens, qui ne peut aliéner que son mobilier, et en vue seulement de l'administration, d'autre part meilleure que celle du mari, qui, grevé de l'hypothèque légale de la femme, doit la faire intervenir.

En raison de ce principe que quiconque a la capacité d'aliéner un immeuble peut, *a fortiori*, l'hypothéquer, tous les auteurs étaient d'accord pour décider que la femme mariée pouvait hypothéquer, sans l'autorisation de son mari, l'immeuble faisant partie de ses biens réservés. Seul M. Depinay avait émis l'opinion contraire (2). La loi du 8 juin 1923 a mis fin à toute hésitation sur ce point en disposant que la femme pourra « sans l'autorisation de son mari, emprunter sur lesdits

(1) Tribunal de Toulouse, 19 déc. 1912, D. 1915-2-44.

(2) *Revue du Notariat*, p. 13133 et p. 13162. — Cet auteur s'appuyait sur l'interprétation étroite que donne la jurisprudence des clauses du contrat de mariage permettant à la femme dotale d'aliéner ses immeubles dotaux. Pour accepter cette solution, il faudrait admettre l'identité de nature — ou tout au moins une analogie — des biens réservés et des biens dotaux. Or, si, relativement à ses biens dotaux, la femme apparaît comme incapable en règle générale, c'est le contraire qui est vrai à l'égard des biens réservés. L'incapacité est la règle pour les premiers et pour les seconds l'exception. (En ce sens : *Bartin*, sous *Aubry et Rau*, t. VII, § 500 bis, p. 455.)

biens et les hypothéquer ». L'épouse a donc la faculté de constituer sur ses biens réservés tous les droits réels, de les grever de servitudes réelles à titre onéreux, de les donner en antichrèse et de consentir des baux de durée quelconque.

De même la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable (art. 3), décide que « la constitution peut être faite par la femme, sans l'autorisation du mari ou de justice, sur les biens dont l'administration lui a été réservé ». Toutefois le pécule ne pourrait être affecté à la constitution d'un bien de famille au profit d'un tiers ; une telle opération serait, en effet, une donation.

Or, l'interdiction des aliénations à titre gratuit de biens réservés par la femme résulte, a contrario, de l'art 1, aliéna 3, aux termes duquel elle peut sans l'autorisation de son mari aliéner à titre onéreux, les biens ainsi acquis. M. Guillier et Viollette l'ont d'ailleurs dit expressément dans leurs rapports respectifs au Sénat et à la Chambre « pour les dispositions à titre gratuit, le concours du mari n'est pas nécessaire ». Tel est le principe, nous allons d'abord en tirer les conséquences, après quoi nous apprécierons la valeur de la prohibition qu'il édicte.

En tant qu'il s'agit de libéralités après décès, c'est le droit commun qui s'applique, avec une distinction :

si la femme qui lègue un bien réservé est mariée sous un régime exclusif de communauté, la libéralité recevra toujours son exécution ; dans le cas contraire, son sort dépendra d'abord du résultat du partage ; si ce bien réservé légué est mis au lot de la femme — et dans ce cas seulement — la libéralité atteindra le légataire, sinon, conformément à l'avis général, l'art. 1423, C. Civ. ne s'appliquant pas à la succession de la femme, elle sera frappée de caducité.

Ensuite, au cas de renonciation à la communauté, la libéralité sera valable, à la conditions que la femme laisse des héritiers, en ligne directe, qui, seuls, pourront renoncer (art. 5, alinéa 2 et 3).

Pour les libéralités entre vifs, la femme reste pleinement soumise à l'art. 217, en tant qu'il s'agit pour elle d'aliéner à titre gratuit. Le droit commun conserve ici son empire : elle sera, en conséquence, relevée de son incapacité, soit par l'autorisation du mari, soit par celle de la justice, mais de la combinaison du droit commun avec le droit nouveau de la loi de 1907 naît une conséquence imprévue, mais incontestable ; la donation faite avec l'autorisation de justice, au lieu de laisser intacte le droit de jouissance du mari, s'accomplira, lorsqu'elle aura un bien réservé pour objet, en pleine propriété. Cette conséquence est logique, et le mari n'aura pas à s'en plaindre : l'intervention de la jus-

tice ne saurait avoir pour effet de le priver d'un droit qui ne lui appartenait pas.

Mais on peut se demander si le principe que nous avons posé ne souffre pas d'exceptions, et s'il ne doit pas fléchir devant certains textes du Code Civil.

Les art. 1555 et 1556 permettent à la femme de disposer de ses biens dotaux, en faveur de ses enfants avec l'autorisation du mari et de lui seul lorsqu'il s'agit d'enfants communs, avec l'autorisation de la justice en cas de refus, du mari, lorsqu'il s'agit d'enfants d'un premier lit. Peut-on argumenter de ces dispositions pour permettre à la femme de se passer de toute autorisation ? Nous ne le pensons pas, et ce d'autant plus combien est discuté le caractère de la constitution de dot du constituant et de l'époux doté (1).

D'ailleurs, la proposition faite en 1905 par M. Grosejean de permettre à la femme de faire des donations sur son pécule « pour l'établissement des enfants par mariage ou autrement » avait été abandonnée. Si la jurisprudence, entraînée par le désir de favoriser les jeunes ménages, et se piquant d'être logique avec elle-même (2), assimilait la constitution de dot en biens ré-

(1) V. les références dans Planiol, t. 3, n° 883 et Colin et Capitant, t. 3, p. 52.

(2) M. Pichon paraît formuler ce vœu à demi (*Revue Critique de* 1908, p. 152) et M. E. H. Perreau en prévoit la réalisation.

serve à un acte à titre onéreux, cette solution nous paraîtrait inadmissible, alors même que nous ferions abstraction du caractère onéreux attribué à la libéralité.

C'est qu'en effet cette solution impliquerait l'analogie des biens dotaux et des biens réservés, analogie absolument injustifiable, sur laquelle nous reviendrons à propos de l'étude du droit pour la femme d'hypothèques des biens réservés.

Cette interdiction de disposer à titre gratuit ne souffre-t-elle aucune exception ?

Il nous semble difficile de n'en pas admettre une pour les présents d'usage et les légers dons rémunératoires qui, disait Demolombe (1) « d'après nos mœurs et les usages universels de notre société, constituent moins des libéralités que des espèces de dettes de bienfaisance et d'équité ». Il serait anormal, en effet, de voir une femme à la tête d'une entreprise importante, privée du droit de prélever sur les fonds ou valeurs qu'elle manie une partie, si minime soit-elle, pour faire de ces menus présents que l'usage a consacrés.

A ces considérations de fait, on peut ajouter un argument tiré de l'art. 450, C. Civ., qui permet au tuteur les dons de la nature de ceux que nous venons de citer. A fortiori, selon nous, ce qui est permis à un simple administrateur ou mandataire légal, doit être autorisé

(1) T. VII, n° 776.

au profit de la femme, propriétaire, ou tout au moins co-propriétaire, de ses biens réservés.

On peut observer enfin que la jurisprudence a reconnu à la femme séparée de biens le droit de disposer à titre gratuit des économies qu'elle réalise sur ses revenus (1), en agissant ainsi elle ne dépasse pas les pouvoirs d'administration qui lui sont conférés (2). Mais l'argument n'a pas grande valeur : l'acte est valable, pour la femme séparée de biens, pour autant qu'on peut l'interpréter comme un acte d'administration ; pour la femme ayant des biens réservés, pour autant qu'il constitue une libéralité d'usage. Le point de vue n'est pas le même dans les deux cas (3).

Il nous reste à examiner le caractère juridique de

(1) Paris, 28 juin 1851, D 52-2-22.

(2) Morin, thèse, p. 257.

(3) Enfin, l'art. 2 de la loi du 19 mars 1919 est venu apporter une exception formelle — et incontestable — à l'art. 1^{er} al. 3 de la loi de 1907 : l'art. 1^{er} de la loi « complété » dit la loi de 1919 ; c'est modifié qu'elle aurait dû dire ; la femme pourra désormais disposer à titre gratuit de son pécule réservé, sans l'autorisation de son mari, mais seulement en faveur des œuvres d'assistance publique ou privée et des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. Encore devra-t-elle réunir la double condition d'être sans enfants ni descendants et avoir dépassé 45 as. Une nouvelle incapacité apparaît ainsi dans notre droit : celle de la femme âgée de moins de 45 ans.

l'autorisation du mari pour habilité la femme à faire une donation de biens réservés. Lorsqu'il s'agit de la donation d'un bien de commun ordinaire par le mari et la femme, l'intérêt de connaître le rôle exact de la femme dans l'acte apparaît lorsqu'elle renonce à la communauté ; elle doit indemniser le mari de la moitié de la valeur des objets donnés lorsqu'elle est intervenue comme co-donatrice, dans le cas contraire, si son intervention peut s'interpréter comme une renonciation à son droit éventuel de critiquer la donation, le mari n'aura aucun droit à faire valoir contre elle. C'est que, dans le premier cas, il y a eu une double donation faite par les deux époux conjointement, tandis que, dans le second cas, il y a une donation par le mari seul.

Mais lorsque le mari intervient à la donation faite par la femme d'un bien réservé, on ne peut pas, *mutatis mutandis*, assimiler ce concours, selon les circonstances, soit à une renonciation au droit que lui confère l'art. 217, soit à une participation à la donation, soit à une autorisation. Si l'on admet l'assimilation à une donation d'un bien de communauté ordinaire, la femme renonçante ne devra être indemnisée par son mari de la moitié de la valeur de la donation qu'autant que l'intervention de celui-ci n'aura pas pu être considérée comme une simple autorisation.

Mais nous repoussons cette assimilation, car il n'est écrit nulle part dans la loi de 1907 que le mari puisse disposer — directement tout au moins — du pécule de sa femme. Dès lors, quel que soit le parti que prenne la femme lors de la dissolution de la communauté, la question de la nature de concours du mari ne saurait se poser : il a toujours agi *auctoritatis causa*.

Sans doute, lorsque la femme accepte la communauté, cette acceptation est rétroactive et opère la fusion des biens réservés avec les biens communs. Mais cette rétroactivité et cette confusion ne peuvent avoir pour effet de faire naître après coup, au profit du mari, un droit qu'il n'a jamais eu.

La signification de son intervention doit être appréciée au moment où elle s'est produite. C'est toujours à cette époque qu'on se place, qu'il s'agisse d'un bien de communauté ou d'un bien réservé. Mais si la question peut se poser dans le premier cas, c'est par suite des règles de la communauté qui confèrent des droits à la femme sur les biens communs. L'absence de droits de disposition directs du mari sur les biens réservés est, de même, inhérente au régime de ces biens. Le parti que prendra ultérieurement la femme sur la communauté restera donc sans influence sur l'intervention maritale, qui ne peut jamais s'interpréter que comme une autorisation (1).

(1) En ce sens, *Bartin*, sous *Aubry et Rau*, t. 8, § 509, n° 74.

Il nous faut maintenant porter une appréciation sur la prohibition des libéralités édictées contre la femme par la loi de 1907.

Sans doute, diront les partisans de l'émancipation complète, dès lors que le mari bénéficie, pour les libéralités, de l'art. 1422 (à titre de chef de la communauté, dont il n'est propriétaire que pour moitié), le législateur aurait dû a fortiori, inscrire un correctif dans la loi de 1907, conférant à la femme des droits, au moins analogues sur ses biens réservés, qui sont le produit de son travail personnel.

Le silence de la loi sur ce point nous paraît une réaction contre le mouvement féministe ; on n'a pas fait confiance à la femme jusqu'au bout ; c'est la vieille idée de l'*infirmetas sexus* qui a agi, à son insu peut-être, dans l'esprit du législateur. Nous croyons volontiers que cette mesure est sage et que le parti, s'il avait été adopté, eût été susceptible d'amener dans certains ménages tout au moins, les pires désordres. Il est, par contre, permis de regretter que la faculté de doter ses enfants n'ait pas été reconnue à la femme ; elle serait pleinement entrée dans le cadre de la réforme. Cette solution, imposée à notre sens par les principes généraux, conduit à une nouvelle critique de la loi de 1907, car on ne peut s'empêcher d'estimer que, plutôt que d'admettre la femme à effectuer certaines alié-

nations à titre onéreux, le législateur aurait mieux disposé en lui permettant de doter librement ses enfants avec ses biens réservés.

Aussi bien la loi de 1907 n'a-t-elle pas parlé d'un certain nombre d'actes au sujet desquels on se demande s'ils rentrent ou non dans les pouvoirs de la femme professionnelle. Celle-ci, jouissant d'une capacité plus étendue que la femme séparée de biens qui ne peut s'engager seule que pour l'administration, a le droit de s'obliger, soit dans l'intérêt du ménage, soit dans son intérêt personnel, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une reconnaissance de dette dissimulant un acte interdit, particulièrement une donation. Il semble que la femme, libre de placer ses fonds et, par suite, d'entrer comme actionnaire ou commanditaire dans une société de capitaux, ne puisse, sans autorisation du mari, faire partie d'une société de personnes qui aurait pour effet de la rendre commerçante. De même l'épouse ne peut contracter un louage de services sans l'autorisation maritale, ce contrat touchant non seulement au patrimoine, mais aussi à la disposition de la personne. La femme peut cautionner un tiers à titre onéreux (1), mais non par pure bienveillance, ce qui serait une libéralité. Peut-elle librement cautionner son mari ? M. Vio-

(1) Paris, 24 octobre 1912, D. 1915-2-44.

lettre, rapporteur à la Chambre des députés, a soutenu la négative par les motifs suivants. Admettre la validité d'un tel cautionnement, ce serait détruire le bénéfice de la loi qui exige que la femme puisse reprendre ses biens réservés dans la communauté, sans avoir à supporter les dettes de cette dernière, si elle renonce. Or, si elle cautionne son mari, la dette de la communauté devient en même temps sa dette personnelle et elle ne peut plus reprendre ses biens réservés, acquitter des dettes communes. Ce raisonnement spécieux ne tend à rien moins qu'à rétablir le sénatus consulte Velléen et à créer une tendance précisément contraire à celle qui inspire la législation actuelle (1). Quant au droit d'ester en justice sans autorisation, l'article 6 le confère formellement à la femme. Ce droit appartient-il à la femme commerçante aussi bien qu'aux autres ? Contrairement à une doctrine, enseignée par MM. Bartin et Thaller, et suivant laquelle l'autorisation nécessaire pour faire le commerce doit être nécessaire aussi à la femme pour qu'elle puisse plaider au sujet du commerce, la jurisprudence étend la disposition de l'article 6 aux épouses commerçantes. La Cour de Bordeaux, le 9 novembre 1908, a décidé que les tiers peuvent assigner la commerçante sans avoir

(1) La femme peut, dans certains cas, renoncer à son hypothèque légale. Trib. Civ. Seine, 22 février 1912, D. 1913, 2-19.

besoin de mettre en cause son mari (1). Et le tribunal de Nice, le 11 mars 1910, a reconnu que la commerçante peut plaider librement contre l'acquéreur du fonds de commerce par elle vendu (2). Ne serait-il pas étrange, à la vérité, qu'une femme capable d'accomplir tous les actes juridiques de la vie commerciale ne pût pas librement plaider en ce qui concerne son commerce ? Il lui faudrait une autorisation, alors que son employée mariée pourrait s'en passer pour plaider contre elle.

Il se pourrait qu'un tiers, dont la méfiance a été mise en éveil, se refuse à contracter, avec une femme mariée agissant dans les limites de sa capacité et produisant la preuve de sa profession distincte. La femme aurait, d'après M. Lalou (3), la faculté de vaincre sa résistance en lui faisant sommation et en le poursuivant au besoin en justice. Cette manière de voir est inexacte : comment admettre, sans même s'attarder aux objections d'ordre pratique soulevées par M. Adam (4), que la femme puisse fonder sa demande, avec quelque chance de succès, sur la fin de non-recevoir injustifiée que lui opposerait le tiers ? Le désir de faire bénéficier

(1) D. 1909-5-18.

(2) D. 1910-2-17; S. 1910-2-324.

(3) Op. cit. n° 22.

(4) *Bulletin de la Société de législation comparée* de 1909, p. 284.

la femme aussi pleinement que possible de la loi de 1907 ne doit pas faire perdre de vue le grand principe de liberté qui est à la base du droit contractuel.

SECTION II

La loi de 1907 et le mandat tacite.

La question se pose de savoir si, en tant qu'elle traite dans l'intérêt du ménage, la femme doit être toujours considérée comme mandataire de son mari, ou si, au contraire, la loi de 1907 a entendu lui reconnaître à cet égard un pouvoir propre.

Quelque vives qu'aient été les attaques livrées au mandat tacite (1), fondées sur les contradictions auxquelles a abouti la jurisprudence en étayant à tort certaines de ses décisions au moyen de cette théorie (2, principalement au cas de séparation de fait (3), on continue à considérer la femme française, sous l'empire du Code Civil, ne s'obligeant pas personnellement lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage.

(1) Voir Binet, thèse Paris 1905, *passim*.

D. 97-2-310, 25 mai 1898; D. 99-2-309.

(2) Voir notamment : Paris 22 nov. 1889; D. 91-8-157, 30 déc. 1896;

(3) Voir Rép. contrat de mariage n° 1014 n° 3.

N'y a-t-il pas lieu, depuis 1907, de reconnaître sur ce point un droit propre aux femmes bénéficiant du régime du libre salaire ?

A l'appui de cette opinion, on a produit divers arguments :

1° L'art. 3, § 4, dit non (1), parle des « droits » conférés par l'art. 1^{er}, et dans la limite desquels la femme agit ; cette expression est exclusive de l'idée de mandat. Nous ferons tout d'abord observer que si l'on s'attachait strictement à la lettre de la loi, on risquerait bien des interprétations contradictoires : c'est ainsi que l'art. 1^{er} de l'art. 2 parle du retrait des « pouvoirs » impartis à la femme par ce même art. 1^{er}.

D'autre part, que dit, l'art. 4 de l'art. 3, duquel M. Margat extrait le mot « droits » à l'appui de sa thèse ? Que mari et communauté ne sont pas tenus toutes les fois que la femme a traité, sans autorisation, *autrement que dans l'intérêt du ménage*, alors même qu'elle aurait agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1^{er}.

L'ensemble du texte nous paraît, sinon contredire, du moins ne confirmer en rien la théorie de M. Margat ; en rejetant des hypothèses qu'il envisage le cas où la

(1) Morgat, p. 221 sqq.

femme a traité dans l'intérêt du ménage, la loi a précisément laissé entière la question de savoir en quelle qualité elle agissait alors.

2° Dès lors que le mari, contractant dans l'intérêt du ménage, engage les biens réservés en vertu d'un **droit propre** (art. 3, § 2), pourquoi ne pas reconnaître, par symétrie, un droit analogue à la femme ?

Nous répondrons qu'il ne s'agit pas de savoir s'il est logique et équitable de reconnaître ce droit à la femme mais de démontrer la consécration de ce droit par le législateur.

3° On pourrait se demander si la saisie réciproque des salaires organisée par les art. 7 à 9 de la loi de 1907 n'a pas modifié la conception du mandat tacite. Ce droit, qui appartient désormais à la femme, de se faire attribuer, sur les produits du travail du mari, une part proportionnelle aux besoins du ménage, lorsque celui-ci n'y subvient pas de plein gré, n'implique-t-il pas corrélativement la reconnaissance du droit de s'engager personnellement en vue de la même fin ? Nous ne le pensons pas, car il ressort des travaux préparatoires que ces dispositions ont eu seulement pour but de doter les époux d'un nouveau mode de coercition pour l'exécution de leurs obligations réciproques

et spécialement de celles édictées par l'art. 215, C. Civ. (1).

Si le législateur avait eu d'ailleurs l'intention de conférer un droit propre à la femme, la disposition de l'art. 3, § 4, aurait eu une portée considérable ; son application n'aurait pas été restreinte aux femmes bénéficiant du régime de 1907, elle se serait étendue à toutes les femmes mariées sans distinction. Cette solution se serait imposée comme s'impose à tous les ménages le droit de saisie-arrêt réciproque que consacre la loi de 1907, ainsi que cela ressort tant des termes mêmes de l'art. 7 que la modification apportée à son titre par l'addition, au cours de son élaboration, des mots « et à la contribution des époux aux charges du ménage », sur la proposition de M. Chevalier (2), au titre primitif : « loi relative au libre salaire de la femme mariée (3) ».

Tel n'est pas, cependant, l'avis de M. Margat, pour qui le droit propre en question serait l'apanage exclusif de la femme commune pourvue d'un pécule. Sans doute, de par l'interprétation que donne cet auteur de l'art. 3, alinéa 4, la restriction s'impose. Mais

(1) Déclaration de M. Viollette, rapportées par Lyon-Caen dans l'Annuaire de Législation française de 1907, p. 204.

(2) Sénat, 14 mai 1907, *J. O.* du 15 mai 1907.

(3) En ce sens, Planiol, t. 3 n° 1142.

elle est en même temps la condamnation du système, dont son auteur lui-même s'accorde à reconnaître « qu'il est loin d'être satisfaisant ».

En définitive, pour pouvoir reconnaître une pareille innovation, il faudrait pouvoir s'appuyer, sinon sur le texte, au moins sur l'esprit de la loi. Or l'examen des travaux préparatoires, tant à la Société d'Etudes législatives que devant les Chambres, n'autorise aucune conclusion semblable. Il faudrait donc admettre qu'une telle révolution dans notre droit matrimonial s'est produite indépendamment de la volonté du législateur ? C'est ce à quoi aboutit M. Margat qui écrit que la règle nouvelle « au lieu de s'affirmer d'emblée en formule générale, se profile tout d'abord en raccourci et *comme au détour d'un texte* » et qui ajoute que cette modification de l'organisation juridique du rôle, ménager de la femme s'est produite « peut-être à l'insu du législateur ».

Un système intermédiaire a été proposé par Guyon(1). suivant lequel la loi de 1907 aurait bien consacré au profit de la femme l'existence d'un droit propre pour les dépenses domestiques, mais il appartiendrait à celle-ci de n'en pas user et de ne s'obliger que comme mandataire du mari. En l'absence d'une manifestation expresse de volonté spécifiant en quelle qualité elle en-

(1) Thèse p. 115.

tend agir, il y aurait lieu d'interpréter le sens de l'engagement par elle contracté. De l'aveu même de son auteur, la question ne présenterait d'ailleurs qu'un intérêt théorique puisqu'aussi bien la femme, dans les deux cas, engage à la fois ses biens réservés et ceux de la communauté.

Outre son défaut d'intérêt pratique, cette distinction est toute arbitraire, n'étant écrite nulle part dans la loi et doit, comme telle, être rejetée.

Nous terminerons l'étude de cette question par une dernière observation : si, dans les unions régulières, la femme agissant dans l'intérêt du ménage, conserve toujours sa qualité de mandataire, même soumise au régime du libre salaire, il n'en est pas de même dans les faux ménages, où les actes de la concubine ne sont pas gouvernés par le mandat tacite. Celle-ci, femme majeure et indépendante, fait des actes nécessaires à la vie du ménage en vertu d'un droit propre ; elle possède des pouvoirs légaux, accompagnés d'une responsabilité personnelle. De sorte qu'on aboutit à cette conclusion paradoxale que la femme vivant en marge de la loi conjugale se trouve bénéficier d'une situation juridique supérieure à celle de l'épouse bénéficiant de la loi de 1907. Il serait éminemment souhaitable que cette inégalité choquante disparaisse.

SECTION III

Retrait des Pouvoirs.

La capacité donnée à la femme par la loi de 1907 n'est pas soustraite à tout contrôle. Dans une certaine mesure, il est permis de dire que la loi suspend plutôt qu'elle n'abolit la puissance maritale. Il y a, en effet, un retrait possible des pouvoirs conférés à la femme dans l'intérêt du ménage. Les biens réservés sont-ils donc frappés d'affectation dans l'intérêt du ménage ? S'il en est ainsi, la loi nouvelle n'est pas une loi d'émancipation, mais une loi réglant les pouvoirs des deux époux. De même que la femme peut se servir de la séparation de biens si le mari abuse de ses pouvoirs, de même le mari, dans l'hypothèse inverse, peut faire prononcer, en totalité ou en partie, le retrait des pouvoirs de la femme.

Examinons les causes, la procédure et les effets du retrait.

Le mari peut, aux termes de l'article 2, faire prononcer le retrait en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion. Il semble que le retrait soit possible même si l'épouse verse exactement sa part contributive aux charges du ménage. La loi attribue ainsi au mari un droit constant de surveillance. Et ce droit

appartient au mari seul ; il ne pourrait être exercé par les créanciers de celui-ci. Tout au plus est-il permis d'admettre le tuteur du mari interdit à agir à sa place.

Le tribunal saisi de la plainte du mari fera appeler la femme en chambre du conseil, et, après avoir entendu le ministère public, statuera sur la demande. Bien plus : s'il y a urgence à empêcher un acte que la femme se propose de passer avec un tiers, le mari peut agir en référé auprès du président du tribunal, pour en obtenir une ordonnance l'autorisant à s'opposer à l'acte en question.

La loi de 1907 n'avait organisé aucune publicité pour ce retrait des pouvoirs de la femme ; de telle sorte que les tiers, dans l'ignorance du jugement intervenu, pouvaient être trompés et croire que la femme était encore capable de passer avec eux telle convention qui, en fait, était annulable à la demande du mari, et, peut-être, de la femme elle-même. Il en résultait que certains prêteurs, à bon droit méfiants, ne voulaient plus traiter avec la femme, au sujet de ses biens réservés, qu'avec le concours du mari ; tout l'effet de la loi de 1907 se trouvait par là annihilé. Aussi l'alinéa premier de l'article 2, a-t-il été complété ainsi qu'il suit par la loi du 8 juin 1923 : « Le jugement prononçant le retrait des pouvoirs conférés à la femme par l'article 1^{er} de-

vra, à la diligence du procureur de la République ou du mari, être transcrit par extrait, dans le mois de sa prononciation, en marge de l'acte de mariage des époux. Il devra, en outre, recevoir la publicité prévue par l'article 501 du Code civil ». On peut penser que la publicité décrite par l'article 501 (loi du 16 mars 1893), eût été suffisante. D'abord on ne transcrit pas un jugement, même par extrait, en marge d'un acte de l'état civil, parce que la place manque ; on en transcrit le dispositif (art. 858 C. proc. civ., loi du 20 novembre 1919) sur les deux registres de l'année courante et l'on mentionne ensuite par une simple référence cette transcription en marge de l'acte de l'état civil. D'autre part, s'il est logique que les marges des actes de l'état civil mentionnent les jugements modificatifs de l'état des personnes, il n'est pas raisonnable qu'elles mentionnent également les jugements modificatifs de leur capacité, car ces jugements n'ont aucune répercussion sur les actes eux-mêmes. On ne voit pas nettement en quels termes la mention prévue par la loi de 1923 pourra être rédigée, car il faudra que, d'une façon ou d'une autre, elle se rattache à l'acte de mariage dont elle constituera un complément inattendu. Enfin, pour la première fois, on voit une disposition légale charger cumulativement le Procureur de la République et les parties intéressées de notifier le jugement à la mairie,

pour transcription. Le danger est alors que le mari pourra compter sur le Procureur de la République, et vice-versa, si bien que l'article 2 de la loi du 8 juin 1923 a par là une chance de plus de n'être pas appliqué (1).

D'autres critiques peuvent encore être adressées à la législation en ce qui concerne les effets du retrait des pouvoirs de la femme. Le Tribunal a la faculté de n'enlever à celle-ci qu'une partie de ses pouvoirs. Ainsi apparaît une innovation législative considérable : c'est la détermination de la capacité d'une personne par jugement et au gré du tribunal. Si le tribunal retire à la femme tous ses pouvoirs, celle-ci perd-elle pour cela ses biens réservés ?

Quels seront, après le retrait, les pouvoirs du mari sur les biens réservés. La femme pourra-t-elle reprendre son pécule à la dissolution de la communauté ? Telles sont les questions que nous allons successivement examiner.

M. Bartin (2) n'admet pas que le mari puisse avoir sur ces biens les mêmes pouvoirs que sur les autres biens communs ; il estime que ces biens devront être administrés par la femme agissant

(1) Voir Lévy. Lois nouvelles 1^{er} décembre 1923, p. 257.

(2) Sous Aubry et Rau, t. 8, p. 84, note 2.

avec l'autorisation de son mari. Si cette opinion est exacte, le retrait des pouvoirs de la femme n'est pas autre chose que le rétablissement de l'autorité maritale. Mais une semblable conséquence fait échec au principe suivant lequel la loi de 1907 n'est pas une loi de capacité, mais est une loi de régime matrimonial. Il est donc inadmissible que l'épouse, dépouillée de ses pouvoirs, soit replacée sous l'autorité maritale et continue néanmoins à agir elle-même. La seule solution logique et juridique est, selon nous, que le mari reprend alors tous ses pouvoirs sur les biens réservés. Il devient alors possible au mari d'abuser lui-même des biens réservés, contrairement à la loi de 1907. Observons cependant que le jugement de retrait, s'il est exécutoire immédiatement, nonobstant opposition ou appel et sans caution (art. 10), n'est pas définitif ; il peut être modifié si la situation respective des époux rend opportune cette modification ; la femme pourrait donc adresser ultérieurement une requête au tribunal à l'effet d'obtenir la restitution de ses pouvoirs.

2° Le silence de la loi sur la seconde question est également une source de difficultés. Le but du retrait des pouvoirs est, d'après M. Bartin, la protection de la femme contre la liberté économique que lui conférerait le régime du libre salaire. Or, ce but est atteint, pour le savant auteur, par le système du retour à l'inca-

pacité personnelle, comme nous l'avons exposé, et le droit de reprise de l'art. 4 ne saurait disparaître du fait d'un jugement de retrait, car ce n'est pas là un pouvoir dont l'abus, par la femme, serait de nature à provoquer la déchéance des droits que lui confère la loi de 1907 (1).

A cela on peut objecter que c'est bien moins la protection de la femme que celle du ménage que le législateur a eu en vue en édictant l'art 4. D'autre part, si la femme n'est pas susceptible d' « abuser », au sens propre du mot, du droit de reprendre son pécule, elle peut néanmoins renoncer frauduleusement à la communauté : le cas est prévu par l'art. 1464, C. Civ. Depuis 1907, pourraient attaquer cette renonciation, les créanciers avec lesquels la femme aurait traité sans autorisation maritale, et non dans l'intérêt du ménage; ces créanciers verront, du fait de la renonciation, leur droit de poursuite limité au seul pécule (art. 3, § 4) et risqueront d'être lésés si le passif de la femme est considérable.

Nous ajouterons que la femme déchuë du bénéfice de la loi est frappée d'une présomption d'incapacité à contribuer de façon indépendante aux charges du ménage, par ce fait, « hors d'état de nuire » pour l'avenir ; l'art. 2 présente à cet égard un caractère préventif.

(1) Sous Aubry et Rau, t. VIII, p. 84.

Mais on peut y voir aussi une sorte de pénalité et soutenir que la demi-émancipation de la femme n'a été qu'un moyen de mieux atteindre le but de toute association conjugale : l'entretien du ménage. Dès lors que la femme ne s'est pas montrée digne de la confiance que lui avait accordé le législateur pendant la durée de la communauté, peut-on espérer qu'elle le sera davantage après la dissolution ?

Au surplus, examinons brièvement les résultats de la solution que nous proposons dans les différents cas de dissolution de la communauté.

A) *Si la communauté se dissout par la mort du mari*, les héritiers du mari, le plus souvent les enfants communs, trouveront dans la succession de leur père la moitié du pécule que, si l'on adopte l'opinion contraire, la femme aurait gardée pour elle et vraisemblablement gaspillée.

B) *Si la communauté se dissout par la mort de la femme*, on dira sans doute que, si on dénie à ses héritiers le droit de reprendre le pécule après renonciation, on commet une injustice, car ils ne devraient pas avoir à souffrir de fautes qu'ils n'ont pas commises. A cela on répondra que les ayants cause subissent le sort de leur auteur.

C) *Si le mari a obtenu la séparation de corps.* — Il

serait injuste qu'à la faveur de son inconduite et d'une mesure prise contre elle, la femme puisse tirer avantage.

D) Si la femme a demandé et obtenu la séparation de biens, de corps ou le divorce. — Il lui a été loisible d'adresser une requête préalable à l'effet de se faire restituer les pouvoirs dont elle avait été déclarée déchue. S'il est fait droit à sa requête, la question ne se pose pas. Dans le cas contraire, elle ne saurait opposer les torts de son mari aux siens propres pour bénéficier de l'article 5. Elle perdrait donc son pécule en renonçant à la communauté.

De l'exposé de ces diverses situations ressort, — résultat à notre sens strictement équitable — que, à moins que la dissolution de la communauté ne soit pas motivée par sa faute ou alors qu'elle est encore sous le coup d'un retrait de pouvoirs, elle a toute faculté de reprendre son pécule.

Observons, pour terminer, que si l'article 2 met un terme à la capacité de la femme, il ne saurait lui interdire de continuer à exercer sa profession et d'amasser des économies et d'en faire emploi, mais sous le contrôle obligé de son mari. Il est intéressant de se demander quel sera le sort de ces biens — à supposer qu'ils ne se soient pas trouvés confondus avec ceux du mari ou de la communauté — si la femme obtient,

dans la suite, d'être réintégrée dans les pouvoirs dont elle avait été déclarée déchue.

Ces biens doivent, à notre avis, subir le même sort qu'ceux provenant du travail personnel des femmes, antérieur au 13 juillet 1907. Ils prendront donc, du jour du jugement, la qualité de biens réservés, sans que le mari et la communauté soient fondés à se plaindre de la violation d'un droit acquis.

SECTION IV

Cessation de la profession

Une décision de justice intervenue dans les termes de l'article 2 est-elle le seul événement susceptible de modifier la capacité de la femme ? Le fait de cesser l'exercice d'une profession distincte modifie-t-il d'une manière quelconque les droits de la femme sur son pécule ? C'est avec quelque hésitation que l'on peut se le demander, en présence de l'énergie avec laquelle M. Bartin en a repoussé l'idée (1). Pour le savant auteur, en effet, « la capacité de la femme résulte non pas de l'exercice d'une profession, mais de l'acquisition

(1) Sous Aubry et Rau, t. VIII, pp. 59 et 128.

des biens réservés, à l'administration et à la disposition desquels cette capacité est limitée. » Il n'en serait autrement, ajoute-t-il, que : « Si l'on admettait que la femme, sous le régime de la loi de 1907, ne devient capable, au sens très restreint que cette expression comporte, à nos yeux, que du jour où elle exerce une profession distincte de celle de son mari. » Par suite : « dans l'hypothèse où la femme s'oblige à donner ou à faire, sans que son obligation ait pour objet un bien déterminé, la justification de l'article premier, § 4, n'a plus d'intérêt, la femme, en s'obligeant de la sorte, ne pouvant jamais obliger que ses biens réservés. »

Nous ne partageons pas cet avis pour deux raisons :

1° l'intérêt pour le tiers, traitant avec la femme, de l'insertion dans l'acte de la preuve de la profession distincte est certain, à notre sens, dans le cas où cette preuve est mensongère ; car la femme se trouve constituée *ipso facto* en fraude, contre les conséquences de laquelle elle n'est pas restituable.

2° Si la femme, bien qu'ayant réellement lors du contrat une profession distincte, n'a pas encore, à cette date, constitué un pécule, l'existence de sa capacité étant, selon nous, corrélatrice de l'exercice de sa profession, le tiers avec lequel elle aura traité pourra poursuivre l'exécution de son obligation sur les biens réser-

vés à venir de sa débitrice, que celle-ci se soit ou non conformée à l'article premier, alinéa 4.

C'est la solution contraire qui nous paraîtrait devoir être adoptée dans le système de M. Martin.

Ce serait, pour la femme, la suppression de tout crédit ; si sa capacité n'existait qu'en fonction de son pécule, tous ses créanciers éventuels devrait, pour ne pas risquer d'être lésés, s'assurer préalablement de la consistance du gage que la femme est susceptible de leur offrir, et refuser de traiter avec elle si, lors du contrat, elle n'a pas de pécule ; l'engagement contracté par elle dans de telles conditions serait, en effet, annulable, suivant la doctrine que nous combattons, puisque sans pécule la femme est incapable. Une semblable conséquence nous paraît inadmissible. Aussi pensons-nous qu'il y a un synchronisme nécessaire entre l'exercice de la profession et l'acquisition de la capacité.

Ceci posé, revenons à la question de savoir ce que va devenir cette capacité quand la femme cesse de travailler. L'attribution à ce fait d'une influence sur la capacité de la femme peut soulever, sans doute, bien des objections : ne serait-ce point créer une incapacité sans texte, au moyen d'une interprétation purement divinatoire ? Ne serait-ce pas faire déchoir la femme de droits dont elle ne peut être dépouillée que pour les causes et

dans les formes prévues par l'article 2 ? Outre qu'on méconnaîtrait ainsi le but de la loi qui vise à soustraire le pécule à l'influence du mari tant que la femme s'en montre digne, on pourrait ajouter qu'on priverait ainsi de leurs prérogatives précisément les épouses les plus méritantes, celles en effet qui ont réalisé des économies sur les produits de leur travail.

On peut observer cependant que l'article premier, alinéa 4, implique l'actualité de l'exercice de la profession. D'autre part, si, comme nous le montrerons, cette preuve n'emporte présomption qu'en ce qui concerne l'exercice *actuel* et *autorisé* de la profession, elle ne préjuge nullement de la nature du bien sur lequel la femme a l'intention de traiter ou de la consistance du gage qu'auront ses créanciers, si elle veut s'obliger à donner ou à faire, sans que cette obligation ait un objet déterminé. Et cela est *a fortiori* plus vrai quand la femme a cessé de travailler ; les chances d'existence d'un pécule sont même diminuées, car, ou bien la femme n'a pas fait d'économies sur ces gains, ou bien elle peut les avoir dissipées ou avoir aliéné les biens acquis avec ces économies.

Cependant, dira-t-on, la religion des tiers ne sera-t-elle pas suffisamment éclairée par la preuve de l'origine et de la consistance du pécule.

Mais de quelle façon cette preuve sera-t-elle adminis-

trée ? Sans doute, si la loi l'avait dit expressément, la question serait résolue d'avance.

On dirait que, de la preuve de la consistance des biens réservés découle, sauf l'éventualité d'un retrait de pouvoirs, la capacité de la femme. La loi ne s'est malheureusement pas expliquée sur ce point.

Elle a bien réglé les modes de preuve accessibles à la femme dans l'article 4, mais cette disposition ne doit pas être détournée des situations en vue desquelles elle a été écrite. Comme l'attestent les mots « en cas de contestation » par lesquels il débute, l'article 4 vise uniquement les cas où la femme veut exercer la reprise de ses biens réservés et où elle se trouve en conflit avec soit son mari, soit les créanciers de son mari ou les siens propres.

D'autre part, les biens acquis au moyen de deniers réservés acquièrent *ipso facto* la qualité juridique de ces deniers, sans que le législateur ait cru devoir subordonner, à des mentions expresses de emploi, la validité des transformations que peut subir le pécule.

Il n'y a, d'ailleurs, rien d'étonnant à cela, si l'on se remémore les diverses phases par lesquelles est passée la loi avant de recevoir sa forme définitive. Simple loi de capacité, au début, ses prétentions réformatrices étaient modestes ; elle visait à permettre aux ouvrières de toucher seules leurs salaires et de faire les achats

qu'implique la vie du ménage, sans être obligées pour cela de faire intervenir leurs maris aux fins d'autorisation. C'est lorsqu'on a décidé l'extension de la loi à toutes les travailleuses que la question a changé de face, sans que le législateur semble, d'ailleurs, s'en être bien rendu compte. Dès lors que la loi s'appliquait à des femmes susceptibles, de par leurs gains ou bénéfices élevés, d'amasser de véritables fortunes, tout en contribuant aux charges du ménage, c'était le régime des biens entre époux qui se trouvait devoir être modifié. Les règles applicables à ce régime nouveau n'ont été qu'ébauchées et ça a été le tort grave du législateur, de n'avoir pas aperçu — ou voulu apercevoir, les conséquences lointaines de sa réforme et de s'être arrêté à mi-chemin dans l'organisation du régime de ces biens.

En résumé, l'état de la question est le suivant : 1° la loi ne dit pas, sans doute, expressément, que la femme perd sa capacité en cessant de travailler ;

2° Si cette capacité ne dépend que de l'existence du pécule, et de lui seul, selon le système de M. Martin, elle n'impose pas à la femme de modes de preuve pour s'en prévaloir, et elle ne fournit pas aux tiers moyen d'en acquérir la certitude juridique.

Est-il donc trop hardi de conclure qu'en l'absence de règles précises, les principes généraux doivent recouvrer leur empire ? Cela ne reviendrait certes pas à dire

que le pécule de la femme qui cesse de travailler retombe pour cela purement et simplement sous le régime du Code Civil, effet qui ne pourrait résulter que d'un jugement retirant ses pouvoirs à la femme, conformément à l'article 2.

Ce serait toujours la femme qui aurait qualité pour exercer sur son patrimoine réservé les droits que lui confère la loi de 1907. Seulement, elle ne pourrait plus agir seule ; elle devrait faire intervenir son mari aux fins d'autorisation. Le mari ne pourrait, par conséquent, se substituer à elle qu'en qualité de mandataire. Ce serait une grande garantie de sécurité pour la bonne gestion du pécule. Sans doute serait-il à craindre que le mari, recouvrant en fait une partie de son autorité perdue, ne se fasse payer l'assistance dont sa femme aurait besoin. Mais, outre que les maris ne sont pas nécessairement capables de tous les méfaits dont les accusent d'ardentes féministes, il importe d'observer que la femme aurait toujours la ressource de s'adresser à la justice, au cas où le mari opposerait à la demande d'autorisation un refus injustifié.

CHAPITRE III

LES QUESTIONS DE PREUVE

La déclaration légale d'un droit est une manifestation platonique si le titulaire de ce droit ne peut, le cas échéant, en faire la preuve. Les difficultés de la preuve sont les plus graves, peut-être, de toutes celles qu'engendre la législation du libre salaire.

L'épouse se trouve chargée du fardeau d'une double preuve.

D'abord une preuve lui incombe lorsqu'elle prétend conclure un acte juridique.

Ensuite l'établissement d'une autre preuve est nécessaire lorsqu'il s'agit d'établir la consistance de la provenance des biens réservés.

SECTION I

Preuve à faire par la femme en vue de la conclusion d'un acte juridique

La question de preuve conditionne les pouvoirs reconnus à la femme. L'examen de cette question va faire

apparaître la principale cause de l'échec de la loi de 1907. « La validité des actes faits par la femme, dit l'article premier, alinéa 4, sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée. »

Une femme qui prétend avoir la capacité requise par la loi de 1907 pour accomplir un acte juridique devrait, d'après les conditions de fond imposées par cette loi, fournir une triple preuve : qu'elle exerce une profession distincte, que le bien dont il s'agit est un bien réservé, que le retrait de ses pouvoirs n'a pas eu lieu. Mais l'exigence de cette triple preuve aurait fréquemment empêché la femme d'agir seule. Comment démontrer l'origine du bien ? Comment, surtout, démontrer l'absence de retrait des pouvoirs de la femme ? Aussi le législateur, dans un but de simplification, a-t-il subordonné à la seule justification de la profession séparée l'exonération de la responsabilité du co-contractant.

Sous quelle forme cette justification doit-elle être produite ? La notoriété est le seul moyen explicitement énoncé au texte. Faut-il insister sur la valeur douteuse de ce moyen ? La notoriété de complaisance s'obtient

facilement à l'aide de deux témoins qui attestent tout ce que l'on veut ; le notaire rédacteur de l'acte ne garantit pas lui-même l'existence de la profession ; il se borne à certifier les déclarations des témoins (1). La rédaction d'un acte de notoriété exige, du reste, certains frais qui ne sont pas faits pour encourager l'application pratique de la loi. La femme peut encore prouver la profession distincte par « tout autre moyen » dit la loi. Elle produira, par exemple, les titres de propriété d'un fonds de commerce à son nom, l'attestation de son patron si elle est salariée, un certificat d'immatriculation au registre du commerce. La notoriété sera toujours suffisante pour dégager la responsabilité du tiers (2). Mais

(1) La Chambre des Requêtes a rendu cependant, le 22 juillet 1924, un arrêt (*Gaz. des Trib.* du 23 novembre 1924) aux termes duquel, si l'intervention des témoins certificateurs dans un acte notarié affranchit le notaire de la garantie de l'individualité des parties qui comparaissent devant lui, c'est à la condition que les témoins lui soient connus. Encourt donc une responsabilité le notaire qui reçoit une fausse procuration sur l'attestation de témoins non connus de lui. De plus, le notaire commet, toujours aux termes du même arrêt, une faute professionnelle, s'il n'attire pas l'attention des témoins sur la portée de leurs propositions. Cette décision rendra peut-être à la notoriété la valeur qu'elle avait perdue.

(2) Notons combien l'expression employée par la loi est défectueuse. En quoi le co-contractant de la femme encourt-il une responsabilité ? On est responsable de ses actes en tant qu'ils sont dommageables à

la justification de la profession distincte par un autre moyen aura-t-elle la même conséquence ? On a proposé de reconnaître comme suffisante, à ce point de vue, la présomption résultant de la production par la femme d'un certificat du directeur des contributions directes attestant que la femme est personnellement inscrite au rôle des patentes, sans que cette présomption ait besoin d'être corroborée par d'autres (1). Mais telle n'est pas la manière de voir de la Cour de Besançon qui, dans son arrêt du 13 février 1914, a pris soin d'énumérer les diverses présomptions sur lesquelles elle se fonde pour admettre l'existence du commerce séparé (2).

Ce n'est pas tout. La preuve dont il s'agit n'est possible que si la femme exerce une profession distincte au moment même où elle accomplit un acte juridique. Or les biens réservés ne disparaissent pas quand la profession cesse. La preuve est alors condamnée à l'inefficacité. Il pourrait être remédié à cet état de choses par l'institution d'un registre analogue au registre matrimonial allemand.

D'ailleurs, si les pouvoirs de la femme lui ont été

autrui. L'art 1^{er} § 4 veut dire que l'acte passé par le tiers avec la femme sera à l'abri de l'action en nullité, que tout risque de dommage est écarté, mais *pour le tiers*, et ce n'est pas ce que dit le texte.

(1) Colin et Legrand: *Des produits du travail dans le mariage*, n° 52.

(2) D. 1915-2-43.

retirés, celle-ci peut néanmoins prouver qu'elle exerce une profession. La preuve paraît alors lui donner une capacité qu'elle ne possède plus. Cette lacune a été comblée il est vrai, par la loi du 8 juin 1923 qui, en même temps qu'elle donne aux tiers le moyen, leur impose l'obligation de s'assurer que la femme avec laquelle ils se proposent de traiter n'a pas été l'objet d'un retrait de pouvoirs, en exigeant de celle-ci la production préalable d'un extrait de son acte de mariage.

Quels sont, maintenant, les effets de l'insertion dans l'acte de la preuve de la profession distincte ? Quelle est la sanction de la règle posée par l'article premier, paragraphe 4 ?

La portée qu'il convient de reconnaître à la preuve de la profession séparée est la question la plus délicate de celles, nombreuses, que soulève la loi de 1907. De la façon dont elle est résolue dépend le succès ou la faillite de cette loi, quant à la facilité avec laquelle la femme pourra contracter seule, sans le concours de son mari. En effet le tiers qui traite avec une femme mariée, en se contentant de la seule justification de sa profession distincte, est exposé à deux sortes de dangers : d'une part, la femme peut ne pas avoir la capacité qu'elle prétend posséder parce qu'elle n'exerce pas ou n'exerce plus de profession séparée ou parce que le bien dont elle dispose ne fait pas partie de son patrimoine réservé ;

l tiers est alors exposé à l'action en nullité pour incapacité ; d'autre part, sous le couvert de la justification dont il s'agit, la femme peut disposer d'un bien sur lequel elle n'a aucun droit, parce qu'il appartient soit à son mari, soit à un tiers ; c'est alors l'action en revendication qui menace le co-contractant.

Or la portée de la preuve de la profession distincte a donné lieu à des opinions diverses. Suivant M. Bérard (1), la seule justification de la profession séparée ferait présumer de manière irréfragable la propriété de la femme sur le bien faisant l'objet du contrat ainsi que la nature particulière de ce bien. Lorsque l'épouse aurait excédé ses droits, le mari aurait la faculté d'obtenir contre elle une condamnation l'obligeant à récompense, soit envers lui-même, soit envers la communauté. M. Lalou (2) voit aussi dans la justification de la profession distincte une présomption légale qu'il assimile à celles des articles 638 Code de Commerce, 487 Code Civil et 2 Code de Commerce. Pour M. Margat (3), la justification, moyen certain d'exonération de responsabilité pour les tiers, n'est pas une condition de validité de l'acte passé par la femme. Mais cet auteur

(1) Rapport à la Société d'études législatives. V. Bulletin 1901, 1902, pp. 455-456.

(2) Op. cit. n° 21.

(3) La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire, 1913, p. 289 et suiv.

pense qu'en matière mobilière le tiers acquéreur est toujours à l'abri de l'action en revendication aussi bien que de l'action en nullité, tandis qu'en matière immobilière, les tiers acquéreurs sont exposés à la revendication, mais protégés contre l'action en nullité résultant du fait que l'immeuble dont a disposé la femme ne faisait pas partie des biens réservés.

D'après M. Bartin (1), l'article premier, alinéa 4, de la loi de 1907 conduit aux deux règles suivantes : 1° la mention dans l'acte de la preuve de la profession séparée dégage le tiers de toute responsabilité ayant son origine dans l'incapacité générale dont la femme est frappée en tant que femme mariée par l'article 217 Code Civil ; 2° l'affirmation par la femme de sa profession distincte, appuyée de la preuve de celle-ci, suffit à établir au profit du tiers que les sommes dont elle fait emploi ou les biens sur lesquels elle traite font partie de ses biens réservés, c'est-à-dire de biens dont sa capacité élargie lui permet de disposer. Relevée de son incapacité de femme mariée quant à ses seuls biens réservés, la femme commune pourrait cependant, d'après M. Bartin, sous le couvert de la justification de l'article premier, traiter valablement sur ses immeubles propres, mais elle ne les engagerait alors que dans la mesure où la communauté n'en souffrirait pas, c'est-à-dire seule-

(1) Sous Aubry et Rau, § 500 bis, n° 22 et suiv.

ment pour la nue-propriété (1). Mais il se pourrait que, nonobstant la justification de l'article premier, la femme n'eût pas de profession séparée ou que les biens dont elle a disposé ne fussent pas des biens réservés et que le tiers avec lequel elle a traité en ait eu connaissance. M. Martin admet en ce cas le mari, ses héritiers et les créanciers de la communauté à critiquer à l'encontre de ce tiers acquéreur de mauvaise foi l'acte de disposition à lui indûment consenti par la femme, sous réserve, bien entendu, de l'obligation pour eux d'établir sa mauvaise foi. M. Martin ne reconnaît d'ailleurs d'utilité pour le tiers à l'insertion de la justification que dans le cas où le contrat a pour but de lui conférer un droit spécial et distinct sur un bien déterminé. Cette preuve devient sans intérêt si l'objet de l'obligation contractée par la femme est l'exécution d'un fait ou d'une prestation. Si la femme était capable, tout son patrimoine serait affecté à la garantie de l'exécution de cette obligation ; mais, dans l'hypothèse, le gage du créancier est limité aux biens réservés ; par suite l'allégation de la femme qu'elle exerce une profession distincte ne présente aucun intérêt pour le tiers, car ce dernier accepte pour seul gage les biens réservés présents et à venir, rien de moins, mais aussi rien de plus (2).

(1) Loc. cit. note 24.

(2) Martin, loc. cit. § 509 n° 59.

Lequel de ces systèmes convient-il de retenir ? Nous ne saurions admettre, avec M. Margat, que la loi de 1907 ait modifié le régime de la revendication en matière mobilière en rendant impossible la preuve de la mauvaise foi du tiers. Nous ne saurions admettre davantage que le tiers ayant acquis de la femme un de ses meubles propres soit, du fait de l'article premier, alinéa 4, à l'abri de l'action en nullité qui le menaçait avant 1907. Il est vrai qu'un fâcheux contraste se produit alors avec ce qui a lieu si, au lieu d'avoir aliéné, par exemple, un titre au porteur, lui appartenant en propre, la femme a vendu un objet mobilier quelconque qu'elle a dérobé à son mari ou à un tiers ; dans ce dernier cas, l'acquéreur de bonne foi sera protégé par l'article 2279. Mais cette conséquence doit être acceptée même depuis 1907 et M. Bartin l'accepte implicitement, car il ne raisonne jamais que sur des hypothèses d'actes de disposition consentis par la femme sur des immeubles.

Pour M. Bartin, la preuve de la profession distincte permettrait à la femme commune de s'engager sur un immeuble propre jusqu'à concurrence de la nue-propriété.

Cette solution a le mérite de respecter les droits du mari sur la communauté, mais nous lui ferons, comme aux précédentes, le reproche d'élargir le champ

d'action de la femme au delà des limites fixées par l'al. 1^{er} de l'art 1^{er}, qui ne vise que les produits du travail et les économies en provenant.

Sans doute, la femme régie par la loi de 1907 est relevée de son incapacité, mais par quoi ? Par la preuve de la profession distincte, dit M. Bartin (1), qui lui permet par ce moyen, comme nous venons de le dire, d'engager la nue-propriété de ses immeubles propres. Cependant, dans la même note, infra, M. Bartin convient que « l'allégation de la femme qu'elle exerce une profession distincte n'intervient qu'à *titre de preuve arbitrairement considérée comme suffisante* d'une capacité qui existe en dehors d'elle sur ses biens réservés. »

C'est l'influence variable de cette preuve que nous ne nous expliquons pas dans le système de M. Bartin : qu'elle constitue une règle de fond et une condition de validité de l'acte ou bien, comme semble l'admettre en définitive le savant auteur, qu'elle soit une mention de pure forme, elle doit produire des effets identiques, sans qu'il y ait lieu de distinguer quant à la nature et à l'objet de l'engagement contracté par la femme (2).

(1) Aubry et Rau, t. 8, § 509, n° 59.

(2) Ce système, plus nuancé que les précédents, avait déjà été proposé par L. Thomas (*Revue Générale de Droit* de 1911, p. 44). Mais tandis

Si, d'ailleurs, les droits des tiers ne s'étendent pas, dans la théorie de M. Bartin, au delà de la nue-propiété en considération de cette idée que la communauté ne doit pas être frustrée de l'usufruit, il faut conclure que, sous le régime de séparation de biens ou sous le régime dotal, la femme pourra disposer de la pleine propriété de ses immeubles paraphernaux.

Mais, sous ces régimes, la femme a l'obligation de contribuer aux charges du ménage. Si l'acte de disposition qu'elle consent prive le ménage, en totalité ou en partie, de sa part contributoire, cet acte est-il néan-

que M. Bartin fonde le pouvoir qu'aurait la femme d'engager la nue-propiété de ses propres sur l'insertion dans l'acte de la preuve de la profession distincte, L. Thomas aboutit à la même conclusion par une voie différente; il s'appuie sur l'art. 1^{er} qui accorde à la femme travailleuse les mêmes pouvoirs que la femme séparée de biens tient de l'art. 1449; dès lors que cette dernière peut engager son patrimoine tout entier pour les besoins de son administration, le même traitement doit être réservé, sous réserve des conventions matrimoniales, aux femmes bénéficiant de la loi de 1907. Cette argumentation n'est pas à l'abri de tout reproche; on ne saurait en effet assimiler la capacité de la femme séparée de biens qui s'étend à son patrimoine tout entier, mais qui est limitée aux actes d'administration à celle, beaucoup plus large, de la femme travailleuse, mais qui est limitée aux produits de son travail et aux économies en provenant.

moins valable? Le retrait des pouvoirs, prononcé à la demande du mari, n'aurait d'effet que pour l'avenir et ne porterait pas atteinte aux droits légalement acquis par les tiers sur les biens de la femme.

On nous objectera que si, dans tous les cas, quelle que soit la nature et l'objet de ses engagements, la femme ne peut jamais disposer que des produits de son travail, on ne voit plus l'intérêt de l'insertion dans l'acte de la preuve de la profession, disposition à laquelle le législateur a certainement voulu attacher un certain effet. A cette objection il est possible de répondre que : 1° La cessation de la profession distincte n'entraîne pas déchéance des droits de la femme, mais obligation pour elle de se faire assister par son mari (ou à son défaut, par justice) pour l'exercice de ses droits ; les tiers peuvent donc être inquiétés, alors même qu'ils ont traité avec la femme sur ses biens réservés, si, nonobstant la preuve insérée dans l'acte, elle n'exerçait plus à cette date de profession distincte. 2° Alors même que le tiers a acquis la certitude de l'actualité de la profession séparée de la femme et de la nature du bien sur lequel il traite, il peut ignorer si la femme a été régulièrement autorisée à exercer sa profession ; or cette autorisation est indispensable pour que les produits du travail prennent la qualité de biens réservés. 3° Enfin, avant la loi du 8 juin 1923,

les tiers n'avaient qu'un moyen de s'assurer que les pouvoirs de la femme ne lui avaient pas été retirés ; c'était de se renseigner auprès du mari ou de le faire intervenir à l'acte, ingérence éminemment contraire au but de la loi. L'insertion de la preuve de l'article 1^{er} tend à prémunir les tiers contre les dangers qui viennent d'être indiqués ; la femme est présumée exercer à la date de l'acte une profession distincte pour laquelle elle a été dûment autorisée.

Nous attribuerons à cette présomption un caractère irréfragable quant à l'exercice actuel et autorisé de la profession ; ce qui n'empêcherait pas d'ailleurs la femme d'être admise à prouver la fausseté de la date de l'acte passé dans ces conditions.

Mais fallait-il, avant la loi du 11 juin 1923, attribuer le même caractère absolu à la présomption en ce qui concerne le non-retrait des pouvoirs de la femme ? L'opinion générale à laquelle adhère M. Bartin (1) estimait que la preuve de la profession distincte suffisait à protéger les tiers de bonne foi contre les risques résultant du retrait de pouvoirs. Dans le silence de la loi de 1907 sur la publicité de ce retrait, cette solution semblait conforme à ce principe général que l'incapacité ne se présume pas. La femme, ayant prouvé sa capacité en même temps que sa profession, conserve

(1) Loc. cit., § 500 bis, p. 458.

cette capacité aux yeux des tiers de bonne foi jusqu'à ce que la preuve du contraire leur soit rapportée. Mais cette preuve, ils n'ont pas à la solliciter. Lors des travaux préparatoires de la loi du 8 juin 1923, il a été expressément confirmé que le retrait de pouvoirs n'était pas, sous l'empire de la loi de 1907, opposable aux tiers de bonne foi, et la loi de 1923 a voulu donner à ceux-ci le moyen de s'assurer s'il y avait ou non retrait, en dehors de toute intervention maritale. Par suite la présomption de l'article 1^{er} a seulement un caractère *juris tantum*, relativement au non-retrait des pouvoirs, pour la période antérieure à la loi de 1923 ; dès lors une signification régulière du jugement de retrait aurait constitué les tiers de mauvaise foi et abouti à leur faire perdre indirectement le bénéfice qu'ils auraient sans cela retiré de la preuve de la profession séparée.

La preuve de la profession présente un autre intérêt. Si une femme mariée a contracté, sous le couvert de cette preuve, une obligation de donner ou de faire, ses biens réservés, présents et à venir, seront affectés à la garantie de l'exécution de cette obligation. Mais cette garantie serait illusoire dans le cas où, n'ayant jamais exercé de profession distincte, la femme n'aurait pas de biens réservés. Suppose-t-on que la femme exerce plus tard une profession, les produits du tra-

vail seront saisissables par le créancier auquel elle se serait antérieurement liée en s'attribuant une capacité qu'elle ne possédait pas. La conception d'une présomption irréfragable, attachée à la preuve de l'article 1^{er} conduit ainsi à des résultats fâcheux ; la preuve de la mauvaise foi du tiers n'étant pas recevable, la femme peut tourner la loi et des collusions sont possibles.

Envisageons enfin l'hypothèse du sous-acquéreur d'un immeuble aliéné par la femme et ne faisant pas partie de ses biens réservés. Si la mauvaise foi de ce sous-acquéreur est établie, celui-ci encourt la nullité au même titre que l'acquéreur direct. Mais que décider si le sous-acquéreur est de bonne foi ? M. Bartin (1) propose d'écarter à son profit tout risque d'annulation. La preuve de la profession distincte ne préjuge cependant en aucune façon de la nature du bien à propos de l'aliénation duquel elle a été fournie. La solution qui consolide la situation du sous-acquéreur nous paraît au surplus violer les deux principes : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, *Resoluto jure dantis, resolutus jus accipientis*.

On voit, en résumé, combien est délicate et complexe l'interprétation de l'article premier, alinéa 4, de la loi de 1907.

Mais les difficultés d'application de cette loi, sur le

(1) Sous Aubry et Rau, § 500 bis, n° 24.

terrain de la preuve, vont apparaître plus clairement encore, si, sortant de la sphère des controverses doctrinales, nous considérons la pratique. Il est hors de doute que l'épouse peut se faire ouvrir un compte à la Caisse d'épargne et effectuer le retrait des fonds déposés sans le consentement de son mari et sans que celui-ci ait le droit de former opposition à leur remboursement en vertu de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1895. Les femmes mariées ont aussi le droit de se faire ouvrir des comptes en banque et de s'adresser aux établissements de crédit en vue d'accomplir des opérations destinées au placement de leurs salaires et économies. Or, les relations des femmes mariées et des banques sont, à l'heure actuelle, les plus propres à mettre en relief le difficile fonctionnement de la législation du libre salaire.

« Les établissements, écrit M. Bezard-Falgas (1), devront accepter sur la seule signature de la femme — et même sur celle d'un mandataire verbal — les conversions du porteur à son nom (ou les souscriptions) de titres provenant de fonds ayant cette origine (le travail). Toutefois, pour leur permettre de reconnaître le caractère spécial de ces valeurs, l'immatriculation devra toujours être faite avec indication, même sous forme de déclaration, de l'origine des fonds ou tout

(1) Traité du Contentieux des transferts, n° 374 bis.

au moins et plus simplement avec référence à la loi de 1907. Elle pourra, par exemple, être ainsi faite : « Madame X..., exerçant une profession distincte de celle de son mari dans les termes de la loi du 13 juillet 1907, ainsi déclaré. » Que si, plus tard, la femme veut demander le remboursement, le transfert réel ou la conversion au porteur de titres ainsi libellés, il y aura lieu d'exiger la preuve qu'ils constituent réellement des biens réservés. A cet effet l'établissement serait en droit d'exiger une notoriété faisant preuve :

- 1° De la profession distincte ;
- 2° De la date à laquelle la femme a commencé d'exercer cette profession ;
- 3° De l'achat des titres avec les produits de son travail personnel ou des économies en provenant (à cet acte devrait être annexé le bordereau d'achat ou, le cas échéant, une déclaration portant que les titres ont été souscrits aux guichets de l'établissement).

Mais l'établissement pourra se montrer plus large pour l'administration de la preuve, preuve par exemple de la concordance entre la date de l'acquisition des titres et l'existence d'une profession distincte, et peut-être même par le simple concours du mari à la demande d'immatriculation mentionnant, fût-ce par déclaration, l'origine des fonds ou la référence à la loi de 1907 ». Le même auteur remarque que, depuis la loi du 8 juin 1923, les établissements n'ont, pour s'assurer qu'un

jugement de retrait des pouvoirs de la femme n'est pas intervenu, qu'à se faire communiquer un extrait de l'acte de mariage à une date aussi rapprochée que possible de l'opération requise.

Or, nous voyons aujourd'hui, en réalité, une grande diversité d'attitudes de la part des Banques (1).

Tel établissement laisse la question des justifications à la libre appréciation de ses agences. Tel autre impose des directives générales, fondées notamment sur la nécessité d'une certaine proportionnalité entre les dépôts effectués par ses clientes et le taux probable de leurs gains.

De tous les établissements que nous avons consulté, le Crédit Lyonnais est celui qui fait preuve de la plus grande largeur d'esprit, parce que sa clientèle est composée en majeure partie de commerçantes ; il se contente d'une notoriété pour l'ouverture d'un compte ; il n'exige pas la justification de la nature des valeurs déposées ni de la capacité de la femme.

La Société Générale, au contraire, exige toujours

(1) Nous ne désignerons pas nommément certains Etablissements de Crédit qui nous ont obligeamment exposé leurs pratiques respectives, les chefs de contentieux qui ont bien voulu nous fournir les renseignements qu'on va lire ayant attaché à leurs communications un caractère confidentiel.

l'autorisation du mari et refuse, par suite, en fait, d'appliquer la loi de 1907.

Un autre établissement réclame, quand une femme se fait ouvrir un compte-courant, une déclaration du mari portant autorisation et déchargeant l'établissement de toute responsabilité dans le cas où cette autorisation serait retirée (art. 2), ce compte-courant devant continuer jusqu'à ce que la notification du retrait ait été faite par le mari à l'établissement. Mais cette pratique se heurte à une grave objection. La loi de 1923 impose, en effet, aux tiers la vérification de la capacité de la femme, et le mari ne saurait les affranchir de cette obligation ; nonobstant la renonciation du mari, la femme pourrait, par suite, sauf le cas de fraude prouvée, arguer de l'incapacité dans laquelle l'a fait retomber le jugement de retrait pour faire annuler les actes passés par elle ; l'action en nullité appartiendrait d'ailleurs non seulement à l'épouse, mais encore au mari dont l'exonération de responsabilité vis-à-vis de l'établissement de crédit serait nulle de plein droit comme contraire à la loi de 1923.

Le même établissement demande, pour les ouvertures de compte comportant des dépôts de titres par la femme, la reconnaissance par le mari dans la déclaration dont il s'agit, que ces titres constituent des biens réservés. Cette pratique a pour but de concilier le code civil

avec la législation nouvelle ; elle constitue une intéressante tentative d'individualisation du patrimoine réservé, mais en réalité, elle montre, une fois de plus, l'échec de la loi, puisque la reconnaissance exigée du mari peut devenir, entre les mains de ce dernier, un moyen de chantage à l'égard de la femme. Aussi bien la disposition de 1923, grâce à laquelle le législateur pensait insuffler à son œuvre de 1907 une vigueur nouvelle, n'a-t-elle abouti, en matières d'opérations de banque et, spécialement, de comptes-courants, qu'à la rendre pratiquement inapplicable ; strictement, en effet, les établissements de crédit devraient, pour sauvegarder entièrement leur responsabilité, se faire produire, lors de chaque dépôt et de chaque retrait qu'implique le fonctionnement d'un compte-courant, un extrait de date récente de l'acte de mariage de leurs clientes (1).

Ajoutons que, vu la pratique du contentieux des titres de la Ville de Paris, la loi de 1907 est, en ce qui concerne les opérations ayant pour objet les obligations de la Ville de Paris, d'une application encore moins fréquente qu'ailleurs. Là, si l'on se contente, pour les conversions au nominatif ou les souscriptions, d'une déclaration de l'intéressée, on exige purement et simplement le concours du mari lorsqu'il s'agit de

(1) Bezard-Falgas, *op. et loc. cit.*

remboursement de titres amortis ou de conversions au porteur.

SECTION II

Preuve à faire par la femme en vue d'établir la consistance et la provenance des biens réservés

« En cas de contestation, dispose l'art. 4, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés. »

Que la femme revendique contre son mari un bien comme réservé ou qu'elle veuille soustraire, comme tel, un de ces biens aux poursuites des créanciers du mari, c'est à elle d'établir la nature particulière de ce bien. Les règles du C. Civ. ont été mises de côté : sous le régime de la communauté, l'art. 1499 ancien décidait que la consistance du mobilier propre « existant lors du mariage ou échu depuis » ne pouvait être constaté que par « inventaire ou état en bonne forme ». D'autre part, l'art. 1504, § 3, dispose que, « si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titre, soit par commune renommée, de la valeur

de ce mobilier ». La Cour de Cassation a concilié, on le sait, ces deux textes, en décidant que l'art. 1504 s'appliquait dans les rapports des époux entre eux, et l'art. 1499 dans l'hypothèse d'un conflit entre un époux et un tiers. Cette interprétation fut rejetée en 1884 par la Cour de Dijon, qui admit une doctrine toute différente : l'art. 1499 devait s'appliquer dans le cas d'une reprise en nature, quand l'époux se présentait comme propriétaire du mobilier, et l'art. 1504 statuait sur la reprise en valeur, quand l'époux était créancier d'une somme d'argent. Mais l'arrêt de Dijon fut cassé, et l'interprétation primitive fut maintenue, nonobstant les protestations vigoureuses qu'elle soulevait tant dans la doctrine que de la part des praticiens, et malgré la jurisprudence contraire des Cours d'Appel (1).

La doctrine de la Cour de Dijon se trouvait fortifiée depuis 1907 par l'art. 4 de la loi qui, pour établir contre les créanciers la qualité des biens réservés exclut la commune renommée, mais admet le système de preuve le plus large au profit de la femme. En effet, il y avait un manque d'harmonie flagrant, pour ne pas dire contradiction, entre la jurisprudence persistance de la Cour de Cassation concernant la femme créancière de ses reprises et les dispositions de la loi de 1907 réglant les modes de preuve accessibles à la femme

(1) Voir pour les références Aubry et Rau, § 522, n° 29 nonies, p. 325.

prélevant ses biens réservés après renonciation à la communauté. Ce système n'eût été acceptable que si la loi de 1907 était une loi de classes, mais il n'en est rien. Il faut bien convenir, dès lors, qu'il est difficilement compréhensible, car il ne protège que la partie la plus vague du patrimoine de la femme.

Le défaut d'harmonie qui vient d'être signalé a été atténué par la loi du 29 avril 1924, qui a modifié les articles 1499 et 1510 C. Civ. quant à la preuve à fournir par la femme pour l'exercice de ses reprises sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Le nouvel art. 1499 est ainsi conçu : « Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt, sauf preuve contraire, établie suivant le droit commun à l'usage des tiers. Entre époux, la preuve est réglée par les art. 1502 et 1504 ». L'art. 1499 continue donc d'édicter une présomption générale au profit de la communauté, mais, à la preuve résultant de l'acte authentique, il substitue la preuve de droit commun à l'égard des tiers. La femme se trouve ainsi protégée d'une manière efficace et sans périls pour les tiers. La présomption édictée contre elle est *juris tantum* et peut être détruite par la preuve contraire (preuve littérale, aveu, serment, preuve testimoniale même au-dessus de 150 francs, s'il y a un commencement de preuve par écrit).

Le nouvel article 1510 dispose : « La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté, à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non. »

Sous le régime de la communauté, la femme peut prouver par témoins, par présomption, et même par la commune renommée, la consistance du mobilier non inventorié, présent ou futur. Sous le régime de la séparation des biens, il est généralement admis que la femme peut démontrer par témoins et par présomptions toute usurpation commise par le mari sur ses biens. Sous le régime dotal, l'existence et la consistance des paraphernaux peut être prouvée par la femme même par témoins et par présomptions.

Quant à la dot, en l'absence d'inventaire dressé par le mari, sa consistance peut être établie par la femme même au moyen de la commune renommée.

On voit qu'en fin de compte, la loi de 1907 est, en apparence tout au moins, bien plus libérale encore que le nouvel art. 1499, puisque la commune renommée est le seul mode de preuve qu'elle refuse à la femme pour établir, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis

des tiers, la consistance et la provenance de son pécule.

La loi de 1907 n'a d'ailleurs pas visé le cas où c'est un créancier de la femme qui veut saisir un bien réservé. Dans le silence des textes, à cet égard, il faut se référer au droit commun pour décider comment et par qui la preuve devra être administrée. Sous le régime de la communauté, tout bien étant réputé acquêt, ce sera au créancier saisissant de prouver que le bien poursuivi appartient au patrimoine réservé. La preuve pourra en être faite par tous moyens, sauf par commune renommée, et le mari pourra empêcher le succès de la poursuite en prouvant que la dette de la femme n'a pas été contractée dans l'intérêt du ménage.

Sous les régimes autres que la communauté, le mari, demandeur en distraction d'objets saisis, devra prouver que les biens poursuivis ne sont pas des biens réservés, mais lui appartiennent en propre. De leur côté, les créanciers de la femme combattront les prétentions du mari en faisant la preuve par tous les moyens, sauf par la commune renommée, que le bien saisi par eux est un bien réservé (1).

Il apparaît, en définitive, que, faute par le législateur d'avoir réglé la preuve au cas de conflit d'un créancier de la femme avec le mari, deux systèmes

(1) Voir sur ce point : *Lalou*, p. 102 et suiv.; *Pichon*, p. 65 et suiv.; *Margat*, p. 318 et suiv.

sont applicables en cette matière : l'un, qui n'est autre que celui du droit commun dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée ; l'autre, dérogatoire au droit commun, dans l'hypothèse d'un conflit de la femme avec son mari ou un ayant cause de celui-ci. Nous soulignons seulement ici ce manque d'harmonie dans l'organisation de la preuve.

CHAPITRE QUATRIEME

DROITS DES CRÉANCIERS SUR LES BIENS RÉSERVÉS

Une distinction doit être faite entre les créanciers de la femme et ceux du mari ; de plus, chacune de ces catégories comporte des subdivisions.

Considérons d'abord les créanciers de la femme, et, parmi ceux-ci, les créanciers antérieurs au mariage. De droit commun, ils n'ont d'action sur la pleine propriété des biens de la femme que si leurs créances ont date certaine avant le mariage (art. 1410). Cette règle n'a pas été modifiée en 1907. Car les biens réservés continuent à faire partie de la communauté et il importe d'éviter les antedates. Mais certains auteurs (1) remarquant que, la femme ayant désormais la jouissance de ses biens réservés, il n'y a plus à respecter le droit de jouissance de la communauté sur eux.

Les créanciers de la femme au cours du mariage sont de deux sortes : les uns ont traité avec la femme

(1) Lalou, n° 65; Pichon, p. 47.

autorisée, les autres ont contracté avec la femme agissant seule.

Les créanciers ordinaires de l'épouse, ayant traité avec celle-ci dûment autorisée, ont, sans aucun doute, action sur les biens réservés ; en effet, les dettes de la femme autorisée par le mari tombent dans la communauté, dont font partie les biens réservés.

L'article 3 ne distingue d'ailleurs pas et attribue à tous les créanciers de la femme action sur les biens réservés. Si la femme est simplement autorisée par justice, ses créanciers auront le droit de saisir tous les biens réservés, sans respecter le droit de jouissance du mari ; cette solution implique une modification de l'article 1426.

En ce qui concerne les créanciers de la femme ayant agi seule, la loi de 1907 se superpose au Code Civil, ainsi qu'il résulte des articles 1^{er} et 3. D'après l'article 3, § 1^{er}, les biens réservés à l'administration de la femme pourraient être saisis par ses créanciers. Mais ces derniers peuvent-ils, en outre, depuis 1907, saisir le patrimoine propre de la femme ? Nous ne le pensons pas, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Sans doute, on peut objecter que l'esprit de la loi de 1907 est d'augmenter la capacité de la femme et de lui permettre en conséquence d'offrir en gage à ses créanciers non seulement son pécule, mais aussi la nue-propriété

de son patrimoine propre. En regrettant que le législateur ne soit pas formellement expliqué sur ce point, nous croyons moins aventureux de refuser de reconnaître à la femme un droit qui ne lui a pas été expressément conféré.

La loi de 1907 conduit ici à une autre distinction. Si la femme a contracté dans l'intérêt du ménage, la dette tombe en communauté. Dans le cas où la femme a contracté dans son propre intérêt la dette tombe dans son patrimoine personnel. Dès lors, étant donnée la séparation du patrimoine de la femme en pécule réservé et en patrimoine propre constitué par le capital, il se produit une nouvelle application de la théorie des récompenses : récompense de communauté à pécule et de pécule au patrimoine propre de la femme.

Quant aux créanciers du mari, nous devons les ranger en deux classes : 1° les créanciers ordinaires, 2° les créanciers dans l'intérêt du ménage.

De droit commun, les créanciers ordinaires du mari n'ont pas d'action sur les biens réservés, quoique ces derniers soient communs. Une fraction de l'actif commun est donc enlevée à l'action des créanciers du mari pour être laissée exclusivement à l'épouse qui l'administre seule. Si un créancier du mari, invoquant son droit de gage général sur la communauté, prétend saisir et faire vendre un bien que la femme soutient être

un bien réservé, celle-ci devra agir en distraction de saisie et détruire la présomption de communauté en prouvant que le bien dont il s'agit fait partie de son pécule. Nous ne reviendrons pas sur la question de preuve examinée plus haut.

L'article 3, § 2, s'occupe des créanciers du mari dans l'intérêt du ménage. Il dispose que les biens réservés pourront être aussi saisis par ces créanciers « alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. » Cette formule ne brille pas par la clarté. Elle suppose que, d'après le régime matrimonial auquel le régime de 1907 est superposé, le mari aurait eu l'administration et la jouissance des biens de la femme, ce régime est donc la communauté légale. Alors le mari contractant dans l'intérêt du ménage verrait la dette tomber en communauté et le créancier aurait action sur les biens de la femme, à l'exception depuis 1907, des biens réservés. Cependant les créanciers, dans l'intérêt du ménage, ont action sur ces biens parce que le pécule réservé se trouve affecté aux intérêts du ménage, quelle que soit la personne (mari ou femme) qui ait accompli l'acte utile à ce ménage. La loi de 1907 établit donc ici un droit parallèle de l'époux et de l'épouse d'obliger les biens réservés dans l'intérêt du ménage. Il appartient d'ailleurs au créancier de prouver que la

dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. La loi n'indique pas les moyens de preuve dont devra se servir ce créancier, mais il semble, en s'inspirant de l'esprit de cette loi, qu'il faille exclure la commune renommée.

Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou de la paraphernalité, les créanciers du mari, par application de l'article 3, § 2, n'auront jamais d'action sur les biens réservés de la femme. Mais que décider si les époux ont adopté un régime sans communauté ? Suivant certains auteurs (1) qui admettent que les produits du travail de la femme sont alors soumis, comme les revenus de ses capitaux, à la puissance du mari, les biens réservés pourraient être poursuivis par les créanciers du mari qui s'est obligé dans l'intérêt du ménage. D'autres auteurs (2) déclarent, dans cette hypothèse, les biens réservés saisissables quant à leurs revenus.

En somme, l'examen des droits des créanciers sur les biens réservés laisse l'impression d'un certain flottement de la pensée du législateur.

(1) Lalou, p. 165; Morin, p. 296 s.

(2) Le Courtois et Surville, n° 31.

CHAPITRE V

LA CONDITION DES BIENS RÉSERVÉS

L'impression d'incertitude augmente lorsqu'on cherche à préciser les dispositions de l'article 5. Ici le législateur distingue suivant les régimes matrimoniaux.

Sous les régimes qui comportent communauté ou société d'acquêts, les biens réservés font partie de la communauté ou de la société d'acquêts. La combinaison de la loi de 1907 avec le régime matrimonial devient alors très malaisée. On n'a pas voulu exclure les biens réservés de la communauté parce que les produits du travail du mari continuent à y tomber ; cette exclusion eut été d'une évidente injustice. Mais, étant donnés les inconvénients de cette mise des biens réservés dans la communauté, un droit exceptionnel a été reconnu à la femme : celui de reprise en cas de renonciation. Distinguons donc la situation suivant que l'épouse accepte la communauté ou y renonce.

Si la femme accepte, les biens réservés sont partagés en même temps que l'actif commun. Mais la loi ne dit

pas si cette règle a un caractère d'ordre public. Nous pensons, bien que le point soit discutable, que la femme pourrait, par contrat de mariage, se réserver comme propre ses biens réservés. Les dettes grevant les biens réservés doivent aussi être partagées.

Si la femme renonce à la communauté elle peut garder ses biens réservés francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage (1). Le droit de reprise qui donne à la femme une situation préférable à celle du mari est inspiré par la clause de reprise d'apport franc et quitte que la femme peut stipuler dans son contrat de mariage (article 1514). Mais ici, le bien de la femme est un bien de communauté, non un apport. Le droit de reprise appartient aussi aux héritiers en ligne directe de la femme (2) qui, en ce domaine comme en celui de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, ont plus de droit que les héritiers en ligne collatérale.

La preuve des biens réservés à reprendre se fera conformément à l'article 4 dont les dispositions ont été plus haut examinées. Mais il faut noter ici l'extrême difficulté qu'éprouvera la femme pour démontrer l'ori-

(1) Trib. Périgueux, 12 mars 1908, D. 1908-5-64. — Trib. Lannion, 8 février 1910, D. 1910-2-281 et la note de M. Lalou.

(2) Lyon, 17 octobre 1919, D. 1921-2-25 et la note de M. Lalou.

gine des biens réservés. Comment arriver à distraire de la communauté un bien acquis partie par les produits du travail, partie par le capital du mari ou de la communauté ? Si la reprise s'effectue en argent, il faudra prouver le montant des économies réalisées sur les produits du travail de la femme, déduction faite de sa contribution aux charges du ménage.

Là ne s'arrêtent pas les difficultés. La reprise n'est pas pure et simple. Elle s'opère franche et quitte des dettes de communauté, mais l'épouse continue d'être tenue sur ses biens réservés des dettes qui, jusqu'alors, pouvaient être exécutés sur ses biens ; car il n'y a pas de novation dans ses droits, elle ne reprend pas ses biens à un titre nouveau. Ceci posé, les créanciers à raison de dettes du ménage (créanciers communs qui pouvaient agir sur les biens réservés, créanciers du mari en vertu de contrats passés par celui-ci dans l'intérêt du ménage) ont-ils toujours et tous le droit de saisir les biens réservés repris par la femme ? La loi laissait dans l'ombre cette question. Si les créanciers ont le droit dont il s'agit, l'épouse supporte sur les biens réservés le paiement de dettes qui sont, en réalité, des dettes de communauté. Peut-elle alors invoquer l'article 5 et son droit de reprise franc et quitte pour se faire rembourser par le mari ce qu'elle a payé ? La reprise franc et quitte, si elle n'est pas opposable aux créanciers,

n'est-elle pas du moins opposable au mari ? Nous inclinons vers une réponse affirmative (1) et nous voyons par suite jouer encore ici la théorie des récompenses. Mais le législateur aurait dû éclaircir ce point.

Sous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, il y a moins de difficultés parce que les biens réservés sont propres à la femme. Mais, sous le régime dotal, les biens réservés sont-ils dotaux ou paraphernaux ? Nous pensons qu'ils sont paraphernaux ; d'une part, en effet, ils sont soumis à l'administration de la femme, alors que le mari administre seul les biens dotaux ; d'autre part, ils ne peuvent être rendus inaliénables, même en cas de constitution en dot des biens à venir, alors que les biens dotaux sont en principe inaliénables (2).

(1) V. Lalou, p. 135 s.

(2) Le Courtois et Surville, n° 31 ; Colin et Capitant, p. 347 s ; Pichon, p. 25 s.

TROISIÈME PARTIE

La contribution de la Femme aux charges du ménage

La première difficulté en cette matière se rattache au caractère impératif de la loi. L'article 7 de celle-ci contient un principe nouveau de contribution : celui de la contribution proportionnelle aux facultés. Cette règle de proportionnalité est-elle d'ordre public ? Nous ne le pensons pas. Le régime de 1907 se superpose au régime de droit commun ; il n'est pas inclus en lui. Il en résulte que, depuis 1907 comme auparavant, les conjoints demeurent libres d'établir comme il leur plaît la manière dont ils contribuent aux charges. Ce qui est d'ordre public, c'est d'une part l'obligation même de contribuer, d'autre part la sanction de cette obligation, c'est-à-dire la saisie-arrêt spéciale. Mais il va sans dire qu'en l'absence d'une manifestation contraire de

volonté des époux, la règle de la contribution proportionnelle interprétative de cette volonté devra s'appliquer.

Ceci posé, notre appréciation de la loi de 1907 comporte naturellement deux séries d'observation : les unes relatives à l'obligation de contribution et à sa portée, les autres à la sanction de cette obligation.

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION DE CONTRIBUTION. — SA PORTÉE

Les époux ne peuvent certainement pas se dispenser de contribuer aux charges du ménage, mais il y a des hésitations et des difficultés sur le double point de savoir à quoi et dans quelle mesure ils doivent contribuer.

Que faut-il entendre tout d'abord par charges du ménage ? Il semble bien que le Code Civil ait distingué les charges du mariage, comprenant ce qui touche à la subsistance et à l'entretien des époux ainsi qu'à l'entretien et l'éducation des enfants et les charges du ménage, constituant d'une façon plus spéciale les dettes qui résultent de la seule communauté de vie des époux. Cette distinction est-elle faite par le législateur de 1907 ? Chaque époux, obligé de contribuer aux charges du ménage, *stricto sensu*, est-il obligé aussi de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun ? Dans toutes les propositions dont la loi s'est inspirée, il est formellement spécifié que l'action en contribution per-

mettra au mari ou à la femme de recouvrer les sommes nécessaires pour soutenir la charge de l'enfant. Mais cette précision a disparu dans le texte définitif. Le législateur aurait-il, dans l'article 7, employé à tort « charges du ménage » au lieu de « charges du mariage » ? L'erreur serait d'autant plus plausible qu'aucune remarque, lors des débats, n'a fait allusion à un changement aussi notable de conception. Certaines décisions judiciaires, interprétant le doute dans le sens qui paraît le plus équitable, ont reconnu à la femme le droit d'agir contre le mari pour recouvrer sa part contributive afférente à l'entretien des enfants (1). Mais cette jurisprudence quelle que soit sa valeur pratique, est combattue par la doctrine. « La pensée du législateur est douteuse, écrit M. Laguette (2) mais son texte (article 7) est très précis et en conformité avec une juste conception des rapports des époux au sujet de l'enfant. » L'époux ne pourra user du moyen énergique que constitue la saisie-arêt spéciale pour forcer son conjoint à ne pas se désintéresser pécuniairement de ses enfants. Il n'est autorisé à recouvrer par l'article 7 qu'une part « en proportion de ses besoins et ses besoins seuls consti-

(1) Paris, 7 décembre 1907, s. 1909-2, t. 29. Trib. Paix Paris 5^e arr., 15 avril 1909 (*La Loi*, 3 mai 1909).

(2) *La saisie-arêt spéciale entre époux des produits de leur travail*, thèse, Paris 1920, p. 58.

tuent une charge du ménage ». Si, dit M. Wahl (1), l'on accorde la saisie arrêt spéciale à l'époux pour recouvrer contre son conjoint le montant d'une dette, que celui-ci doit, à l'occasion du mariage, à une tierce personne, comme l'entretien de l'enfant, en logique, elle ne doit pas lui être refusée pour obtenir du conjoint les aliments qu'il devra par exemple à son ascendant par alliance. Une telle extension n'a pas été dans la pensée du législateur. Soit ! mais nous observerons pour notre part, que si l'entretien de l'enfant ne doit pas être considéré comme une charge du ménage au sens de l'article 7, il est permis de reprocher au législateur une solution trop rigoureuse et contraire aux intérêts de la famille dont il avait indubitablement le souci.

L'étude de l'obligation de contribution présente un autre aspect non moins délicat. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure les époux doivent contribuer. Sauf manifestation contraire de leur volonté, le principe de la contribution proportionnelle reçoit, nous l'avons dit, son application. Mais ce principe modifie les règles des divers régimes matrimoniaux. Et il importe de combiner ces règles avec celles de la loi de 1907. Souvent cette combinaison est, en fait, opérée par les conjoints qui, même lorsque la femme possède des biens réservés, met-

(1) Note sous Paris, 7 décembre 1907 précité.

tent leurs revenus en commun. Dans l'hypothèse où les époux au contraire ne font pas cause commune de leurs revenus ; comment va s'effectuer la combinaison dont il s'agit ? Passons en revue, à cet égard, la communauté et les autres régimes.

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

Les biens réservés continuent à faire partie de la communauté. Mais ils ne sont plus à la disposition du mari ; celui-ci ne peut plus toucher aux gains de sa femme pour les employer aux besoins du ménage. Comment alors se règle la contribution ?

Il semble, au premier abord, qu'une antinomie existe entre l'article 2 et l'article 7 de la loi. L'article 2 décide qu'en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage, le mari peut en faire prononcer le retrait. Faut-il en conclure que tous les biens réservés doivent être affectés à l'intérêt et aux dépenses du ménage, que la participation de la femme aux dépenses communes s'exécute sur la totalité de ses biens réservés ? (1). S'il en était ainsi, quel serait le sens de l'article 7, qui prévoit une contribution *proportionnelle de la femme*, faute par elle de contribuer spontanément dans la mesure de ses facultés ?

(1) En ce sens, Pichon, p. 234 et 430.

En réalité, il n'y a pas de contradiction entre ces deux articles. Le terme « intérêt du ménage » de l'article 2 a été employé par le législateur dans le sens de l'administration du bon père de famille. La loi a simplement voulu permettre au mari de faire retirer par le tribunal à la femme l'administration des biens réservés, quand elle mésuse de ses pouvoirs. Mais la règle de contribution est uniquement posée dans l'article 7. L'épouse a la libre disposition de ses biens réservés et ceux-ci n'entrent que dans une mesure de proportionnalité, et non pour la totalité des revenus, dans sa contribution aux charges communes. Comment la constitution d'un patrimoine réservé serait-elle possible si la femme était obligée de verser intégralement au mari tous les produits de son travail ?

Le droit pour la femme de ne contribuer que proportionnellement doit être combiné avec celui de reprendre ses biens réservés dans la masse commune, tout en renonçant à la communauté (article 5, § 2). On voit, dès lors, l'importance de la question de savoir si les dépenses du ménage ont été, en fait, acquittées sur des biens ordinaires de la communauté ou sur des biens réservés. L'épouse reprend de ses biens réservés ce qu'il en reste. Or, si le mari ne lui a pas demandé sa contribution proportionnelle au cours de la communauté comptant précisément sur le partage des biens réservés à la disso-

lution de cette communauté, son calcul se trouve déjoué par la renonciation de la femme. La prérogative de la femme détruit alors toute l'économie de la loi. Celle-ci ne fonctionne bien que si la femme renonçante à fournir sa part contributive. Dans le cas contraire, le mari demeure tenu de toutes les charges du ménage. Sans doute le mari cherche à éviter un semblable résultat en exigeant la contribution de la femme sur ses biens réservés ; mais il lui incombera de faire la preuve très difficile de la consistance des biens réservés à la dissolution du mariage.

AUTRES RÉGIMES

Le trait caractéristique des régimes autres que celui de la communauté est que la contribution de la femme est *forfaitaire*. Sous le régime d'exclusion de communauté ou sous le régime dotal, l'apport dotal de la femme a pour fonction de subvenir aux charges du ménage. Mais à cette contribution forfaitaire du Code Civil vient se juxtaposer la contribution proportionnelle de la loi de 1907. Cette juxtaposition, certaine dans la pratique, n'a pas été aperçue par le législateur de 1907.

Sous le régime de la séparation de biens, le Code Civil a prévu une contribution proportionnelle, la loi de 1907 a fait de même. Mais il ne s'agit pas ici et

là, d'un principe identique. Même dans la séparation de biens, la loi de 1907 peut modifier le régime primitif. Sous ce régime, le contrat de mariage a pu fixer la contribution de la femme proportionnellement à ses revenus et non aux besoins du ménage. D'après la loi de 1907, au contraire, la contribution est proportionnelle aux revenus de la femme considérés par rapport aux charges du ménage lesquelles, quand elles s'élèvent, obligent la femme à verser une contribution proportionnelle plus forte. Ce résultat n'a pas été aperçu par le législateur.

Lorsque se produit la juxtaposition du système de 1907 à celui du Code Civil, sous quelque régime que ce soit, c'est le premier qui doit être appliqué. Sans doute nous ne regardons pas la règle de proportionnalité établie en 1907 comme présentant en elle-même un caractère d'ordre public ; elle doit cependant prévaloir, en l'absence de volonté contraire des époux ; et l'on ne saurait attribuer la valeur d'une manifestation contraire de volonté au contrat de mariage ne contenant aucune stipulation expresse relativement à la contribution. Ainsi la loi de 1907 modifie la contribution, même sous les régimes matrimoniaux adoptés antérieurement à sa promulgation.

CHAPITRE II

SANCTION DE L'OBLIGATION DE CONTRIBUTION

L'article 7 qui organise la sanction de l'obligation de contribution, est la partie la mieux étudiée et la plus vivante de la loi (1). Les juges de paix ont souvent à connaître des actions de femmes mariées qui, peu disposées à divorcer ou à se séparer de corps, utilisent la saisie-arrêt spéciale pour contraindre leurs maris à les faire vivre. L'article 7 dispose que « faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir, arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins ».

L'importance de l'institution nouvelle apparaît clairement si l'on rappelle le régime antérieur.

(1) Il résulte du Compte Général de la justice civile que de 1908 à 1910 la moyenne annuelle des saisies arrêts exercées en vertu de l'article 7 de la loi de 1907 a été de 936. — V. A. Colin et Capitant, t. I-1921, p. 635 en note.

Avant la loi de 1907 (et depuis celle-ci, quand la femme ne perçoit pas de gain du travail) comment était recouvrée la contribution de la femme ? Dans les régimes de communauté, sans communauté ou dotal, le mari perçoit lui-même la part contributive de la femme grâce à l'attribution de la propriété ou de la jouissance des biens communs, propres ou dotaux. Dans ces régimes, il ne saurait donc être question d'une sanction judiciaire de la contribution de l'épouse. Sous les autres régimes, ceux de la séparation de biens et de paraphernalité, si la femme refuse au mari sa part contributive, le mari peut la poursuivre en exécution de son obligation soit légale, soit contractuelle. Elle est débitrice d'une somme d'argent définie ou facile à définir, dont le juge doit autoriser au profit du mari le recouvrement par toutes voies de droit.

Avant la loi de 1907 (et depuis celle-ci quand le mari ne perçoit pas de gains du travail) comment était recouvrée la contribution du mari ? La jurisprudence, grâce à une appréciation singulière de l'autorité maritale, refusait à la femme l'action en contribution et ne lui reconnaissait que le droit de demander un simple secours alimentaire (1). La femme séparée de son mari

(1) Voir encore en ce sens : Nancy, 6 juillet 1895 D. 96 2-181; S. 1897-2-45.

pouvait obtenir par jugement une pension alimentaire de son mari, payable en argent, et se servir de ce jugement pour former une saisie arrêt entre les mains des débiteurs de son mari ; mais cette procédure nécessitait des frais importants et, de plus, la femme n'échappait au concours avec les autres créanciers saisissants du mari. Ajoutons que la loi du 12 janvier 1895, relative à la saisie arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés, permettait à la femme de saisir pour cause d'aliments les salaires ou traitements du mari et d'employer à cet effet la procédure économique organisée par cette loi.

A la situation qui vient d'être rappelée, la loi de 1907 substitue le régime suivant. Lorsqu'un époux ne subvient pas spontanément aux charges du ménage, l'autre époux peut le contraindre à exécuter cette obligation au moyen d'une procédure exceptionnelle simple et rapide, qui fait l'objet des articles 8 à 10. Cette procédure se déroule devant le juge de paix. Un avertissement donné par lettre recommandée du greffier au mari ou à la femme ouvre l'instance. Les conjoints comparaissent en personne. La signification du jugement aux conjoints et aux tiers débiteurs vaut attribution des sommes saisies arrêtées ; il suffit, à cet effet, de signifier le jugement qui est exécutoire sur provisions nonobstant opposition ou appel. Le jugement rendu n'est jamais

définitif en raison du caractère modifiable de la situation des époux et, par suite, de l'étendue de la contribution.

Chaque conjoint peut user contre l'autre de la saisie arrêt spéciale et l'on peut louer le législateur de 1907 de la manière dont il a organisé la sanction de l'obligation réciproque des époux de contribuer aux charges du ménage. Est-ce à dire que cette organisation — qui est la meilleure partie de l'œuvre de 1907 — échappe à toute critique ?

Quels sont les bénéficiaires du droit de saisie arrêt spéciale ? On a soutenu que toutes les femmes mariées, qu'elles travaillent ou non, peuvent user du droit dont il s'agit mais cette affirmation est certainement inexacte. L'article 7, en effet, ne prévoit que la saisie arrêt des salaires ou du produit du travail, il n'édicte pas la même mesure en ce qui concerne les revenus des époux. C'est donc qu'il ne s'applique qu'aux époux qui travaillent. Ici encore la loi nous apparaît comme faite pour une classe sociale.

Ausi bien, l'article 7 présente-t-il des lacunes, des incertitudes et des imperfections que nous voudrions faire brièvement ressortir.

La procédure de la saisie arrêt spéciale n'est presque jamais usitée quand les époux vivent en commun. Il est alors bien rare, en effet, que chacun d'eux refuse de

verser à l'autre sa part contributoire ; ce refus ne peut que précéder la séparation de corps ou le divorce. Au contraire la saisie arrêt spéciale offre une grande utilité pour les époux séparés de fait.

Or, on a pu se demander, au lendemain de la loi de 1907, si cette procédure est applicable aux séparations de fait. Un jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, du 5 mars 1908, avait répondu négativement (1) en faisant état du texte même de l'article 7. « Deux époux qui vivent séparés de fait, déclarait cette décision, se sont constitués chacun de leur côté une existence indépendante, ils ne peuvent être tenus pour vivant en ménage ». Or la loi sanctionne l'obligation de contribuer aux « charges du ménage ». Cette manière de voir a été justement condamnée par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 1^{er} février 1909, qui a reconnu à l'époux séparé de fait le droit d'user de la saisie arrêt spéciale (2). L'obligation de contribuer est intimement liée à l'obligation de cohabitation ; aussi longtemps que cette dernière subsiste légalement — et seule une décision judiciaire dans les cas strictement prévus par la

(1) D. 1909-2-17.

(2) Chambre civile D. 1909-1-85; S. 1909-1-209. Toutes les autres décisions judiciaires même antérieures à l'arrêt de la Cour de cassation ont été rendues dans le même sens que cet arrêt. La doctrine admet unanimement la même solution.

loi, relève les époux de leur devoir de cohabitation — les conjoints sont contraints d'opérer le versement de leurs contributions respectives. Il y a donc juridiquement contribution aux charges du ménage. L'intention du législateur a été de comprendre dans la formule « contribution aux charges du ménage » aussi bien le ménage juridique des époux séparés de fait, que le ménage réel des époux réunis au même foyer.

Les époux en instance de séparation de corps ou de divorce sont-ils bénéficiaires de la procédure de saisie arrêt spéciale ? La jurisprudence est indécise. Un jugement du tribunal de paix de Saint-Nazaire du 26 juillet 1909 (1) a reconnu à l'époux en instance de séparation la liberté du choix entre les juridictions du tribunal de première instance et de la justice de paix pour obtenir un secours alimentaire. Ce même jugement a autorisé l'époux en instance de séparation à renoncer au bénéfice d'un jugement du tribunal de première instance sur la pension, pour recourir à la juridiction du juge de paix, afin d'utiliser la saisie arrêt spéciale. Mais cette décision ne considérant le juge de paix que comme le juge de l'exécution, n'autorise la saisie arrêt spéciale que dans les limites de la pension fixée par le tribunal.

(1) T. 1910-2-9; S. 1910-2-322. J. Tribunal Paix Paris 4^e arr., 20 janvier 1910, réformé par tribunal civil Seine, 14 fév. 1911, D. 1912-2-68

Au contraire, d'autres tribunaux ont déclaré le juge de paix entièrement incompétent pour connaître d'une pension alimentaire, entre époux en instance de séparation ; ils n'ont pas relaté pour ce juge la possibilité d'autoriser seulement la voie d'exécution par saisie arrêt spéciale (1). En doctrine, la présente question est controversée. Certains auteurs distinguent, dans la procédure de saisie arrêt spéciale, une action en contribution, un jugement sur cette action et enfin une voie d'exécution pour obtenir rapidement le montant de la condamnation ; ils admettent la possibilité de séparer le jugement sur le différend alimentaire et l'exécution de ce jugement pour donner la connaissance de l'instance en contribution et celle de la voie d'exécution à des juridictions différentes ; le tribunal compétent, c'est-à-dire le président du tribunal ou le tribunal de première instance, connaîtrait donc de la fixation de la pension alimentaire puis le titulaire du jugement se présenterait devant le juge de paix pour obtenir la voie de sa saisie arrêt spéciale afin d'exécution de la sentence (2). Ce système donnerait d'heureux résultats pratiques, mais il est

(1) Trib. civ. Toulouse 30 octobre 1909, D. 1910-2-286.

Trib. civ. Seine 14 février 1911, D. 1912-2-68.

Trib. p. Brest, 8 octobre 1909, D. 1910-2-285.

(2) En ce sens : Lalou, op. cit., p. 210. — Martin sur Aubry et Rau, loc. cit. p. 328. — Pabon, l. 3, p. 382.

inconciliable avec l'ensemble de la procédure de saisie arrêt spéciale qui forme un tout inséparable. « Le juge de paix, dit M. Laguet (1), octroie la saisie arrêt et la valide par le même jugement dans lequel il tranche la contestation de contribution. Avant d'autoriser la saisie arrêt au profit de l'un des époux, le juge de paix appréciée au fond le bien-fondé de la demande d'aliments (article 7). Il juge complètement la question de contribution et n'a pas à entériner la décision d'un autre tribunal ; il n'agit pas comme un magistrat simplement chargé de suivre une exécution de sentence judiciaire. Or, comment le juge de paix pourrait-il autoriser la saisie arrêt spéciale au profit de l'époux en instance de séparation puisque préalablement il doit lui reconnaître le droit à pension et que pour statuer sur ce chef il est incompétent ? » Sous l'empire de la législation actuelle les époux en instance de divorce ou de séparation ne peuvent bénéficier de la procédure de saisie arrêt spéciale que dans l'hypothèse, très rare en pratique, où ils continuent de vivre en commun, ou seulement séparés de fait, sans avoir de résidence légale séparée ; car c'est dans ce seul cas qu'ils forment toujours un ménage soit réellement, soit juridiquement et

(1) La saisie-arrêt spéciale entre époux des produits de leur travail pour assurer leur contribution aux charges du ménage, 1920, p. 103.

qu'ils sont obligés de subvenir aux charges de ce ménage (1). Si les époux sont autorisés par justice à vivre séparés, ils sont déliés de leur obligation de cohabitation, leur ménage disparaît régulièrement sans doute, ils peuvent rester mutuellement débiteurs à titre de secours alimentaire, mais le paiement de ces aliments n'affecte plus la forme d'une contribution aux charges d'un ménage qui a cessé d'exister ; dès lors, la procédure de saisie arrêt spéciale cesse d'être applicable. Telle est la solution qui paraît commandée par l'article 7. Mais il est permis de penser que ce texte devrait être élargi de telle sorte que les époux, même autorisés par justice à vivre séparés, pussent recourir à la procédure de saisie-arrêt spéciale si commode, et particulièrement créée pour sanctionner les obligations alimentaires entre époux.

L'article 7 ne serait pas utilisable par la femme divorcée ni même par la femme séparée de corps. En cas de divorce, l'union conjugale, le ménage disparaissent totalement. En cas de séparation de corps il y a un règlement légal du devoir de secours entre les conjoints; la pension alimentaire, fixée par le tribunal, donne lieu à la procédure générale des voies d'exécution, telle qu'elle est établie par le code de procédure civile. La loi

(1) Laguerre, loc. cit. p. 97.

de 1907 ne s'applique que tant que le ménage subsiste.

Si l'on poursuit cette idée, on est conduit à la question suivante : la femme survivante peut-elle user de la saisie-arrêt spéciale pour des besoins déterminés ? Durant trois mois et quarante jours dans les régimes de communauté, durant une année dans le régime dotal, la femme peut vivre au domicile conjugal comme si le ménage durait toujours ; elle est nourrie, logée, habillée pour son deuil ; de ce chef elle peut exercer une action en contribution pécuniaire contre la succession du mari. M. Laguette (1) pense que la connaissance de cette action pourrait être attribuée au juge de paix dans les termes de l'article 7 et que la femme frapperait valablement de saisie arrêt tous les objets strictement déterminés dont il s'agit, les sommes et produits du travail du mari qui resteraient dûs. Cette manière de voir qui s'appuie sur la considération d'une survivance ou d'une prorogation du ménage à certains égards, est ingénieuse et heureuse dans ses conséquences pratiques. Mais ne peut-on pas lui objecter, dans une interprétation étroite du texte, que la dissolution du mariage par la mort implique absolument la disparition du ménage ? Il est assurément regrettable que la loi n'ait pas donné de précision sur ce point.

(1) *Loc cit.*, p 109

CONCLUSION

La plupart des critiques que l'analyse conduit à adresser à la législation de 1907 peuvent se grouper dans une explication synthétique générale autour de deux idées qui correspondent à deux tendances législatives contemporaines.

1° On légifère pour une classe sociale.

2° La préoccupation de privilégier une classe sociale conduit à traiter de façon différente tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal les produits du travail et ceux des capitaux.

Considérons d'abord la tendance à supprimer le principe abstrait de l'égalité civile pour établir une législation de classe.

La loi de 1907 a voulu créer un droit spécial pour la femme qui travaille. Alors que le Code Civil laisse aux

époux le soin de placer telle ou telle partie de leur fortune sous telles règles juridiques d'un régime matrimonial, la loi de 1907, impérative, opère une division obligatoire entre les femmes qui exercent une profession et les autres femmes. Seules les premières ont des biens réservés et peuvent user de la procédure de saisie-arrêt spéciale. Cette double faveur leur est imposée ; elles n'ont pas la liberté de la refuser.

L'opportunité d'une législation faite pour une classe sociale apparaît comme discutable. N'est-il pas illogique de modeler la capacité de la femme mariée sur son travail professionnel ? N'est-il pas injuste de traiter plus favorablement que la femme qui s'occupe chez elle à des travaux domestiques celle qui exerce hors de son foyer une profession distincte ?

Quoiqu'il en soit, la reconnaissance partielle des droits de la femme travailleuse s'accorde difficilement avec les principes du Code Civil qui régissent l'état de la femme mariée. La loi de 1907, en abolissant le contrôle du mari sur les actes de la femme relatifs aux bénéfices de la profession, a laissé subsister la dépendance de la femme quant au choix de cette profession. Bien plus, le mari reste toujours libre de lui retirer son autorisation et de la contraindre ainsi à abandonner la profession qu'elle exerce. Représailles

trop tentantes, comme on l'a dit (1), pour le mari indelicat à qui la femme aurait refusé de faire sa part dans les produits de son travail.

Il est permis de s'étonner que le législateur n'ait pas profité de l'occasion qui s'offrait à lui d'abolir l'incapacité des femmes mariées et de proclamer leur droit au travail. L'exemple du Code Civil allemand n'a pas été suivi qui reconnaît aux femmes mariées une entière capacité pour exercer une profession quelconque. Cette absolue liberté ne saurait toutefois s'exercer, d'après ce Code, à l'encontre des intérêts du ménage au nom desquels le mari peut agir : 1° soit pour interdire à sa femme de continuer l'exercice d'une profession qui la détourne de son rôle domestique (art. 1354); sauf si cette interdiction constitue un abus de droit; 2° soit pour dénoncer les contrats par lesquels la femme s'est obligée envers un tiers à fournir une prestation personnelle. L'intérêt des tiers est, d'ailleurs, sauvegardé, en Allemagne, par le contrôle du tribunal des tutelles sans l'autorisation duquel le mari ne peut pas agir dans ce dernier cas (art. 1358). La résiliation ne saurait, en outre, avoir lieu qu'autant que, pour la passation du contrat, la femme n'était pas autorisée

(1) A. Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, 1921, p. 637.

du mari ou de la justice et que la vie commune n'était pas interrompue (art. 1358, al. 2) (1).

Le législateur français n'a pas osé entamer, en 1907, le principe de la suprématie maritale qui domine encore notre droit matrimonial. S'il avait eu cette audace, il aurait coupé court aux incertitudes et aux difficultés auxquelles donnent lieu les dispositions du code civil et du code de commerce.

Un pas dans la voie de la suppression de l'incapacité avait été fait par certains projets émis à la Société d'Etudes législatives et suivant lesquels l'épouse aurait eu le droit, en cas de refus d'autorisation maritale en vue de l'exercice d'une profession, d'en appeler devant la justice ou devant une assemblée de famille. Cette solution modérée n'a pas eu le succès législatif.

Il ne faut pas croire, cependant, que la suppression, même complète, de l'incapacité de l'épouse, aurait garanti les conjoints contre toutes difficultés. Si capable qu'on la suppose, la femme est obligée de suivre son mari et d'habiter avec lui. La subsistance du devoir de cohabitation, conséquence de la vie conjugale elle-même, s'opposerait donc à l'application intégrale du principe de l'abolition de l'incapacité. Aussi bien la capacité donnée à la femme quant aux actes relatifs aux bénéfices de la profession demeure-t-elle sou-

(1) L. Lyon-Caen : La femme mariée allemande, thèse, Paris 1903.

mise au contrôle du mari dont la puissance, comme nous l'avons remarqué, est moins abolie à ce point de vue que suspendue. Sur la demande du mari, le Tribunal peut prononcer, totalement ou partiellement, le retrait des pouvoirs conférés à l'épouse. La publicité du jugement de retrait est prévue seulement depuis la loi du 8 juin 1923 et recherchée par des mesures d'une efficacité douteuse.

Les difficultés de la preuve à faire par la femme en notre matière se rattachent en quelque manière à la survivance de l'autorité maritale. Et c'est, nous l'avons vu, le souci de concilier à cet égard le Code Civil et la législation du libre salaire qui a conduit la plupart des établissements de crédit à des exigences équivalentes à un refus d'application de la loi de 1907.

Si l'on envisage la deuxième partie de la loi, la mieux étudiée par le législateur, la plus vivante (à tel point qu'on peut désirer l'extension de la saisie arrêt spéciale à tous les époux et à la sanction de l'obligation de contribution à toutes les charges du mariage sans exception), on voit que, là aussi, le Code Civil s'harmonise malaisément avec la loi de 1907. Des droits nouveaux ont été conférés à l'épouse sans qu'on se préoccupe de modifier la situation juridique que le Code lui avait faite. Le principe de la proportionnalité de la contribution se combine difficilement avec les

règles de contribution établies par le code de 1804 dans les divers régimes matrimoniaux.

D'une manière générale, par conséquent, qu'il s'agisse de définir l'institution des biens réservés ou d'organiser la contribution des époux aux charges du ménage, le législateur a juxtaposé les dispositions nouvelles constitutives d'une législation de classe aux dispositions du Code Civil, sans essayer de faire entrer en combinaison les unes et les autres. Ce travail nécessaire, que le législateur s'est épargné, incombe à l'interprète et au praticien.

C'est précisément la difficulté de cette combinaison qui explique, en majeure partie, les médiocres résultats de la législation dont il s'agit. Les notaires, les agents de change, les banques lui opposent une résistance énergique. Sans doute, ces résistances pourraient être gênées par des sommations. Mais comment forcer un tiers, dans le domaine contractuel, à traiter avec soi ? Le tiers a d'ailleurs, ici, d'excellentes raisons pour exiger que le mari figure avec la femme dans le contrat ; la communauté et le mari seront ainsi obligés avec la femme et le gage du tiers sera triplé. N'est-il pas, en outre, plus facile d'obtenir la comparution du mari à l'acte ou son autorisation que l'acte de notoriété exigé par la loi ?

Une seconde cause générale d'insuccès de la réforme

de 1907 paraît se rattacher à une autre tendance législative solidaire de la première, qui consiste à traiter différemment, au point de vue fiscal comme au point de vue civil, les produits du travail et ceux des capitaux. Or, l'organisation pratique de cette idée est très difficile dans le domaine du droit civil. La loi fiscale prend les produits du travail et ceux des capitaux à leur naissance, lorsqu'ils sont encore marqués de leur signe distinctif. Mais la loi civile prétend suivre dans la fortune de leurs titulaires pour en faire une classe à part, alors même qu'ils sont devenus des capitaux. Cela n'est possible que si les produits du travail sont assez nettement différenciés pour qu'on puisse les reconnaître et les séparer des autres comme biens réservés. La loi n'a pas réussi à individualiser les biens dont la division est rendue nécessaire par son mécanisme même. De là les difficultés de la définition des produits du travail, dont l'existence est la condition essentielle de la constitution des biens réservés.

Il nous sera permis, en terminant, de formuler une conclusion plus générale encore. Il n'est guère contestable qu'une réforme plus profonde et mieux étudiée que celle de 1907, s'impose dans le domaine matrimonial. Le Code Civil a voulu assurer la protection de la femme mariée en la frappant d'incapacité. Mais ce régime est en voie de disparition par suite de deux

séries de faits : en premier lieu, l'indépendance de la femme qui a été obligée, par la force des choses, surtout pendant et depuis la guerre, d'exercer une profession et d'agir juridiquement ; en second lieu, les garanties accumulées dans l'intérêt de l'épouse se désagrègent peu à peu ; la subrogation et la renonciation core notre droit matrimonial. S'il avait eu cette audace à son hypothèque légale la font devenir la collaboratrice du mari. C'est donc le régime matrimonial qu'il faut transformer. Mais dans quel sens doit s'opérer cette transformation ?

La suppression de l'incapacité de la femme mariée, déjà réalisée en Angleterre et en Italie, et qui n'est plus en harmonie avec nos mœurs actuelles, vient immédiatement à l'esprit. Mais cette mesure, quelque logique qu'elle soit, ne suffirait pas pour établir l'indépendance de l'épouse. Tant que la communauté subsistera comme régime légal, en effet, une femme mariée, même pleinement capable, ne pourra pas agir librement.

Convient-il donc de supprimer la communauté et de lui substituer, comme régime de droit commun, la séparation de biens qui est le pacte matrimonial à la fois le plus simple et le plus conforme, semble-t-il, aux idées et aux faits de l'époque contemporaine ? La séparation de biens, quelque avantage qu'elle présente, fait

disparaître la collaboration des conjoints et efface cette idée que la manière dont le ménage est géré influe beaucoup sur l'importance qu'aura la fortune familiale à la dissolution de l'union. C'est la considération de l'opportunité de la collaboration des époux, conforme à la notion même du mariage, qui, jointe à la force des habitudes héréditaires, fait maintenir chez nous la communauté comme régime de droit commun.

Il ne s'agit donc pas, pour l'instant du moins, de rayer de notre droit cette dernière institution. Mieux vaut à notre sens la transformer et l'améliorer. Est-il possible de conférer à la femme des droits égaux à ceux du mari dans l'administration des biens communs ? Théoriquement oui, pratiquement non. C'est une mauvaise méthode que de placer deux administrateurs à la tête du même patrimoine ; cette dualité de direction serait une source de conflits. On pourrait, il est vrai, opérer une division des pouvoirs entre le mari et la femme, ainsi que dans le système de la loi de 1907. Mais une nouvelle difficulté surgirait alors ; on se heurterait à des opérations interminables et compliquées de calcul de récompenses, etc...

Il semble que la meilleure solution serait de laisser à chaque conjoint son patrimoine propre avec libre administration pendant le mariage, puis d'attribuer à chacun d'eux une part sur le patrimoine de l'autre en

lui attribuant, lors de la dissolution de l'union pour une cause quelconque, le droit de reprendre la moitié de tout ce qui aurait accru le patrimoine de son conjoint au cours du mariage. Ainsi seraient conciliées les idées d'indépendance de la femme, de collaboration des époux et d'influence d'une bonne gestion du ménage sur la fortune familiale à la dissolution de la vie commune.

Vu :

Le Président,
GEORGES RIPERT.

Le Doyen,
H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

Bulletin de la Société d'Etudes Législatives (années 1901-1902 et 1907-1908).

Bulletin de la Société de Législation comparée de 1909.

Revue trimestrielle de Droit Civil de 1908, 1912 et 1923.

Annales de Droit Commercial de 1907.

Revue Générale de Droit de 1911.

Lois nouvelles de 1911 à 1923.

Colin et Legrand : *Des produits du travail dans le mariage*, (1910).

Pichon : *Du libre salaire des femmes mariées et de la contribution des époux aux charges du ménage*.

Lalou : *Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari depuis la loi du 13 juillet 1907* (1910).

Margat : *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire* (1913).

Bartin : *Etudes de droit international privé* (1899).

Weiss : *Manuel de droit international privé*.

Valéry : *Manuel de droit international privé*.

Bézard-Falgas : *Traité du contentieux des transferts* (1923).

THÈSES :

L. Lyon-Caen : *La femme mariée allemande* (Paris, 1903).

Brisset (Paris, 1905).

Morin (Paris, 1908).

Guyot (Dijon, 1910).

Guyon (Paris, 1910).

Laguette (Paris, 1920).

TABLE DES MATIÈRES

<i>Préface</i>	7
----------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Caractère impératif de la loi de 1907.....	11
Chapitre I. — Détermination des limites apportées à la liberté des conventions matrimoniales.....	16
Section I. — Causes contenues dans le contrat de mariage	16
Section II. — Clauses postérieures au mariage.....	21
Chapitre II. — La question de la rétroactivité de la loi de 1907	24
Section I. — Application de la loi aux mariages antérieurs à 1907	25
Section II. — Application de la loi aux biens acquis avant 1907	29
Chapitre III. — Application de la loi de 1907 ou droit international privé	36
Section I. — Femmes étrangères.....	37
Section II. — Femmes françaises ayant un régime matrimonial étranger	46
Section III. — Changements de nationalité au cours du mariage	47

DEUXIÈME PARTIE

Les biens réservés	53
Chapitre I. — La constitution des biens réservés....	54
Section I. — La profession	54
Chapitre II. — Les pouvoirs de la femme sur les biens réservés	101
Section I. — Pouvoirs de la femme.....	101
Section II. — La loi de 1907 et le mandat tacite....	115
Section III. — Retrait des pouvoirs	121
Section IV. — Cessation de la profession.....	129
Chapitre III. — Les questions de preuve.....	136
Section I. — Preuve à faire par la femme en vue de la conclusion d'un acte juridique.....	136
Section II. — Preuve à faire par la femme en vue d'établir la consistance et la provenance des biens réservés	156
Chapitre IV. — Droits des créanciers sur les biens réservés	162
Chapitre V. — La condition des biens réservés.....	167

TROISIÈME PARTIE

La contribution de la femme aux charges du ménage.	171
Chapitre I. — L'obligation de contribution. Sa portée.	173
Chapitre II. — Sanction de l'obligation de contribu- tion	180
<i>Conclusion</i>	191

Imprimerie A. & F. DEBEAUME, 35, rue Tournefort, Paris (V^e).
